الإجراءات الجنائية

مرحلة جمع الاستدلالات - سير الدعوى الجنائية -
والدعوى المدنية المرتبطة بها - والتحقيق - والحكم -
والطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية

دكتور
محمد زكى أبو عامر

الطبعة السابعة
٢٠٠٥

دار الجامعة الجديدة
٣٨ ش سوتير الأزاريطة / الاسكندرية
ت: ٤٨٦٨٠٩٩

إهداء *

إلى ...

أولئك الذين يحرقهم

الشوق إلى العدل

وإلى ...

هؤلاء الذين يؤرقهم

الخوف من العدل

إلى أولئك وهؤلاء جميعًا

أقدم هذا الكتاب

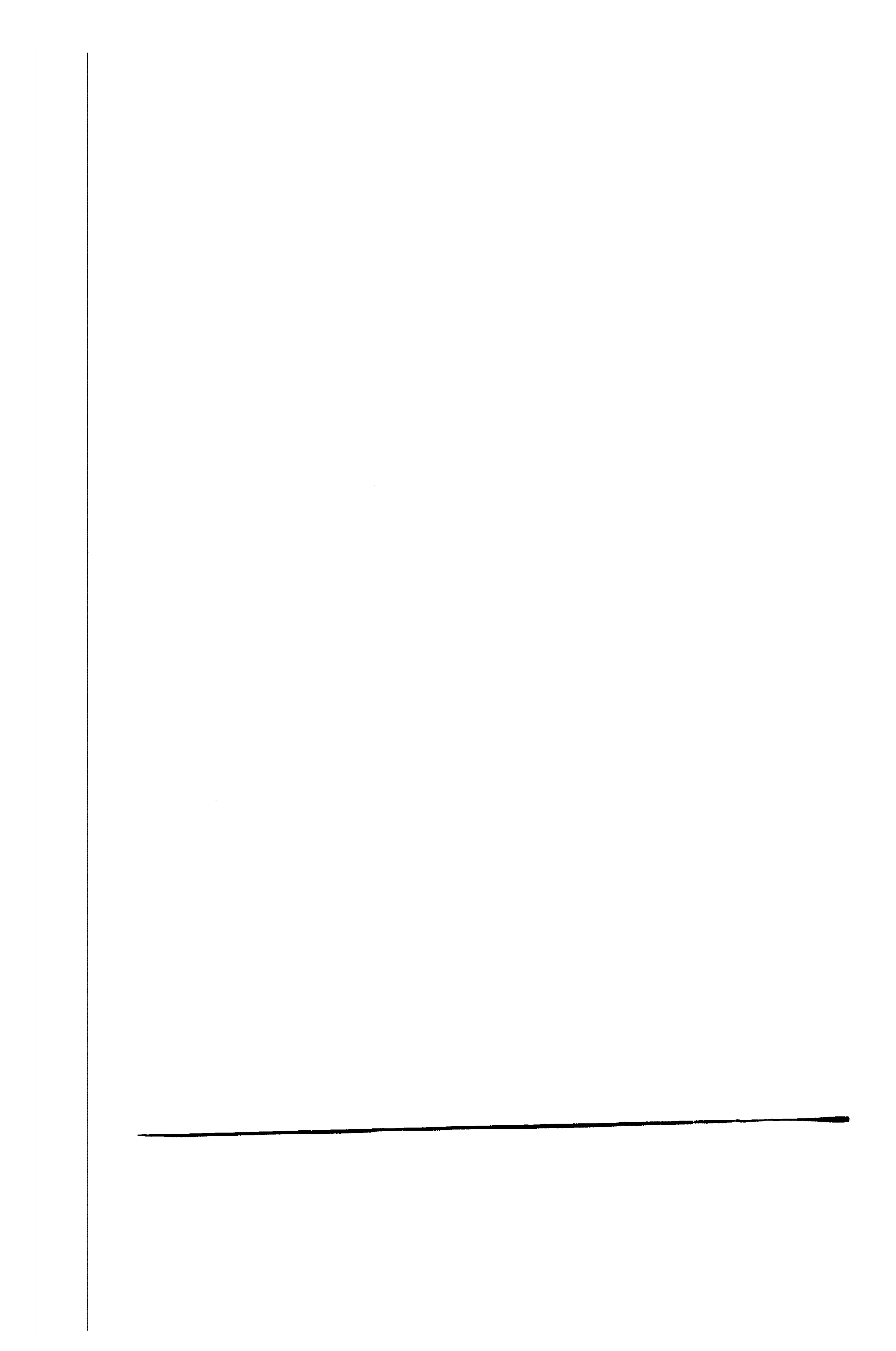
دكتور

محمد زكى أبو عامر

الإسكندرية فى ٢٠٠٥/١/٣١

---

* عن عميد الأدب العربى الأستاذ الدكتور طه حسين.



تمهيد

١- رسالة قانون الإجراءات الجنائية:

يجمع القانون الجنائى في شقه الموضوعى مجموعة القواعد القانونية التى تحدد صور الجريمة (سواء تمثلت في فعل أو امتناع عن فعل) والجزاء المقرر على مخالفتها. هذه القواعد في مجموعها تمثل إنذاراً موجهاً للكافة بالامتثال لأوامرها ونواهيها تحت طائلة تطبيق الجزاء المقرر فيها. وحين تحدث مخالفة لقاعدة من تلك القواعد متمثلة في وقوع "جريمة" في المجتمع، يتولد للدولة في تلك اللحظة في مواجهة مرتكب الجريمة "حقاً" يسمى بالحق في العقاب أو بالأدق "الحق في توقيع الجزاء على مرتكب الجريمة" وهذا معناه أن الجريمة حين تقع تنتقل القاعدة الجنائية التى وقعت بالمخالفة لها من طور التجريد إلى طور التجسيد من محض الانذار إلى التطبيق المجسم(١).

وقوع الجريمة إذن ينقل القواعد الموضوعية للقانون الجنائى إلى مرحلة التطبيق الفعلى أو التنفيذ العملى، بما يستوجب البحث عن مرتكب الفعل والتحقيق معه ومحاكمته وإصدار الحكم عليه وتنفيذه. وذلك على وجه الدقة هو دور قانون الإجراءات الجنائية - فهو همزة الوصل بين ارتكاب الجريمة وتوقيع العقوبة على مرتكبها استيفاء لحق الدولة في توقيع الجزاء عليه - وعلى هذا الأساس فإن وقوع الجريمة من المتهم وإن ولد للدولة حقاً في توقيع الجزاء عليه إلا أنه لا يعطيها حقاً في توقيع ذلك الجزاء بإجراء من جانبها ولو كان ذلك مدعماً باعتراف من المتهم أو بأدلة أخرى حاسمة ورغبة من جانبه في المثول للجزاء دون إجراءات، لأن الدولة وإن كان لها الحق في توقيع الجزاء إلا أن وسيلتها في ذلك محددة بطريقة صارمة وهى تحريك الدعوى الجنائية La Procès Penal. باعتباره الوسيلة الوحيدة التى تربط بين الجريمة المرتكبة والعقوبة المنطوق بها في حالة الادانة(٢).

---

(1) J. A. Roux, Cours de droit criminel français. Tome II deuxiéme édition 1987. P. 1.

ويعبر عن الفكرة بقوله "إن القانون لا يكون في الواقع موجوداً إلا في الحدود التى يكون فيها قابلاً للتطبيق".

(٢) ارتكاب المتهم للجريمة إذن ينشئ للدولة "حقاً في المطالبة بتوقيع الجزاء عليه" لكنه لا يعطيها "حقاً في توقيع ذلك الجزاء". هذه القاعدة على بساطتها كانت محل مناقشة=

وترتيبا على ذلك فإن الدعوى الجنائية تحظى بأهمية متميزة عن غيرها من الدعاوى المخصصة لحماية الحقوق الأخرى في المجتمع. فبينما تسعى كافة الدعاوى المقررة في القانون إلى "حماية" الحق بحيث يكون لصاحبه أن يستعملها إن شاء (فاستيفاء الحقوق المقررة في العقود الخاصة يتم عادة دون حاجة إلى الالتجاء إلى الدعوى، بل ويجوز لصاحب الحق أن يتنازل عن دعواه أو عن حقه ذاته) فإن الدعوى الجنائية هى الوسيلة الوحيدة "لاستيفاء" الحق فضلا عن حمايته. ومن هنا فإن قواعد الإجراءات الجنائية مرتبطة ارتباطا عميقا بالقواعد الموضوعية للقانون الجنائى على عكس الارتباط القائم بين قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية وقواعد القانون المدنى والتجارى[1]. ومن هنا ينبغى فهم ما يردده فقهاء القانون الجنائى الإجرائى من أنه "لا عقوبة دون حكم قضائى".

ومع هذا فإن دور قانون الإجراءات الجنائية لا يقف عند هذا الحد لأنه يقوم من ناحية أخرى بدور عظيم في حماية الحرية الشخصية للمواطن سواء من عسف الأشرار أو بطش السلطة. لأن قانون الإجراءات الجنائية حين يضع قواعد القانون الجنائى الموضوعى موضع التنفيذ فينقل القاعدة من مرحلة الانذار بالجزاء إلى مرحلة التذويق الحقيقى له إنما يقوم بالدور الأساسى للقانون الجنائى في ردع الأشرار ومنعهم من الأقدام على الجريمة. كما أنه بالقيود

=من جانب الفقه الإيطالى. والرأى الراجح لديهم هو أنه بوقوع الجريمة تنشأ بين الدولة ومرتكب الجريمة "رابطة قانونية" هى "رابطة العقاب" يكون للدولة بمقتضاها "حقا عاما وشخصيا في توقيع العقاب" – يقابله على عاتق مرتكب الجريمة "واجبا خاصا ومحددا هو التزامه بالخضوع للجزاء الجنائى".

ومع ذلك فإن هناك في الفقه الإيطالى من يرفض فكرة الحق الشخصى العام ويرى أن وقوع الجريمة يعطى الدولة "سلطة Pouvoir توقيع الجزاء على مرتكب الفعل" كما يلزم مرتكب الفعل "بالخضوع لمقتضيات تلك السلطة أنظر في الفقه العربى الأستاذ الدكتور / محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٧٠، ص ٦.

أنظر في عرض هذه التكيفات وغيرها الأستاذ الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى. تأصيل الإجراءات الجنائية في التشريعين المصرى والليبى – دراسة مقارنة بالفقه الفرنسى والايطالى – ص ١١٠ إلى ص ١٢٨.

(1) Gaston Stafani, et Georges levasseur, Procédure Pènal. Dixiéme edition, 1977, P. 4. Et 5
Jean largaire droit Pènal général et procédure Pènal. Septieme édition, 1977, P. 108.

الواردة فيه على السلطات القائمة على أمر التجريم في الدولة يضع التوازن الدقيق بين مشكلة "السلطة" و"الحرية الفردية للمواطن"[1] على نحو سوف نبرزه من بعد بتفصيل أوفى.

٢- فلسفة قانون الإجراءات الجنائية:

من المفهوم أن قانون الإجراءات الجنائية يستهدف تحقيق أمرين: الأول هو تحديد السلطات القائمة على أمر التجريم في المجتمع سواء من حيث تكوينها أو من حيث سلطانها. الثانى هو تحديد القواعد المتعلقة بسير الدعوى الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم النهائى في الدعوى العامة وتمام تنفيذه. لكن الواقع هو أن إدراك هذين الأمرين محاط بصعوبات عملية عظيمة إذا كنا نتوخى الوصول إلى حل نموذجى، يوفق بين مصلحة المجتمع في إنزال الجزاء المناسب على كافة المجرمين وبين مصلحة المواطن في حماية حريته الشخصية وقصر الجزاء على من وقع منه بالفعل أثم مجرم.

وترجع تلك الصعوبات إلى أن هذه المعطيات هى في الواقع معطيات متناقضة في متطلباتها. فبينما تتطلب مصلحة المجتمع الاعتماد أساساً على عقاب كافة المجرمين كعامل حاسم من عوامل الحماية الاجتماعية، بما يستوجب أن تكون قواعد قانون الإجراءات الجنائية قواعد صارمة لا يفلت منها مجرم[2]. فإن متطلبات حماية الحرية الشخصية للمواطن تتأبى الاعتماد على الإجراءات الصارمة خوفاً من مخاطر أخذ الأبرياء بذنب الأشرار، على نحو ينبغى فيه أن تكون قواعد الإجراءات الجنائية سياجاً للحرية الشخصية للمواطنين[3]. وهو ما دفع بالفقه الإجرائى الجزائى إلى القول بأن فلسفة قانون الإجراءات الجنائية ينبغى أن تتأسس على دعامة وحيدة وهى حماية أشراف

---

(١) أنظر لنا "الحماية الجنائية للحريات الشخصية - ١٩٧٩ - منشأة المعارف.
وأنظر الأستاذ الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى في أصول الإجراءات الجنائية - طبعة أخيرة ص ٧، ٨.

(٢) في هذا المعنى يقول مونتيسكيه "أن سبب كل انفلات إجرامى لا يرجع إلى اعتدال العقوبة وإنما إلى عدم العقاب على الجريمة". روح القوانين. الكتاب الرابع - الفصل الثانى عشر.

(٣) في هذا المعنى يقول أميل جارسون "أننى أفضل أن أرى عشرة مجرمين يفلتون من العقاب عن رؤية برئ واحد في السجن".

الناس ممن شاءت أقدارهم أن يساقوا إلى القضاء دون أن يثبت عليهم بعد ذنب جنائى ارتكبوه[1].

والواقع أن تاريخ قانون الإجراءات الجنائية على الصعيد العالمى ليس سوى انعكاس للتوازن أو نقطة التلاقى بين متطلبات هاتين المصلحتين: مصلحة المجتمع ومصلحة المواطن، على نحو صار فيه قانون الإجراءات الجنائية بحق تسجيلاً أميناً وكاشفاً في ذات الوقت عن موقف الدولة الحضارى تجاه مواطنيها على الأخص في مسألة "حماية الحرية الشخصية للمواطنين". على نحو ما يكشف عنه تطور هذا القانون.

٢- تاريخ قانون الإجراءات الجنائية:

تكشف دراسة تاريخ قانون الإجراءات الجنائية عن وجود نظامين للإجراءات يتقاسمان تاريخ المجتمعات: النظام الاتهامى والنظام التنقيبى [2].

ويعد النظام الاتهامى النظام الأقدم ظهوراً في المحيط الإجرائى. إذ لم تكن المجتمعات بعد قد نظمت سلطتها القضائية على نحو نهائى من جهة وكانت الجريمة الجنائية تشكل جريمة خاصة في جانب المجنى عليه من جهة أخرى. على نحو كانت فيه الدعوى الجنائية تكاد تحتفظ بكافة ملامح وسمات الدعوى المدنية. وقد لقى هذا النظام ظهوره الأول في روما وفرنسا في العصر

---

(١) رسالتنا في شائبة الخطأ في الحكم الجنائى ونظرية الطعن فيه، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص ١ وأيضا المرجع السابق ص ٣. أن قواعد الإجراءات الجنائية ينبغى أن تستهدف أموراً ثلاثة: الأول هو ضمان عدم وجود جريمة في المجتمع تمر دون توقيع العقاب على مرتكبها. والثانى هو ضمان منع إدانة أى برئ لجريمة لم يرتكبها. والثالث هو توفير أكبر كم من المعلومات والمعارف الضرورية حول الواقعة الاجرامية ومرتكبها حتى يتمكن القاضى من تطبيق قواعد القانون الجنائى الموضوعى تطبيقاً سليماً.

(2) R. Garraud, Traité théoique et pratique d'instriction criminelle et de procédure pénal. Tom I. 1907. P. 15 à 19.
Pirre Bouzat et Jean pinatel. Traite de droit Pénal et de criminologie T. II, 1970 P. 893 et 804.
Georges videl, Cour de drait criminel et de science penitentiaire 8. édition Prefondue par joseph magonal 1949, T. II. P. 885 et s.
Jean – claude Sayer, droit Pénal et procedure Pénal. Troisieme édition 1975 P. 208 et 209.

وأنظر عموماً في تاريخ قانون الإجراءات الجنائية في فرنسا:
A. Esmein, Histoire de la Procédure criminelle en france, 1969 p. 43 et s.

الاقطاعى، ولا يزال هذا النظام قائماً حتى اليوم – على الأقل في فكرته الأساسية – في تشريعات البلاد الأنجلوسكسونية.

كان القاضى في هذا النظام مجرد فرد عادى أو شخص خاص مقبول من أطراف الدعوى إذ كان يجوز لأيهم رده أو رفضه فيمتنع عليه نظر الدعوى. كما أن الدعوى الجنائية لم تكن لتتحرك عن الجريمة إلا إذا باشرها المجنى عليه، إذ لم يكن الفقه القانونى قد ارتقى بعد ليدرك أن ضرر الجريمة لا يلحق فحسب بالمجنى عليه حتى يكون له أمر رفع الدعوى وإنما أيضاً – بل وأساساً – بالمجتمع كمجموع، وكانت الإجراءات تباشر علانية وفى حضور الخصوم كما كان مبدأ شفهية المرافعات سائداً.

أما عن المتهم فقد كان على الدوام طليقاً، يبحث بنفسه ويقدم لقاضيه أدلة نفى الاتهام عنه. فما دام المجنى عليه هو الذى يحرك الدعوى ويحشد أدلة الاتهام ضد المتهم كان من حق الأخير أن يظل طليقاً حتى يتمكن من تفنيد ودحض تلك الأدلة. ومن هنا قيل أن النظام الاتهامى يحقق ميزة "المساواة بين أطراف الدعوى الجنائية".

لكن العيوب الحقيقية لهذا النظام تنحصر في أمرين: أولهما أنه بالنظر إلى أن اختصاص القاضى بالدعوى لم يكن ليحدث إلا عن طريق تحريكها من جانب المجنى عليه، على نحو لا مجال فيه لانعقاد الاختصاص للقاضى من تلقاء نفسه، فإن كثيراً من الجرائم كانت قابلة للافلات من العقاب، سواء بسبب خطأ المجنى عليه في تحريك الدعوى أو عدم رغبته في ذلك أو خوفه أو حتى مصلحته، وهو أمر من شأنه أن يهدر في أذهان الكافة ذلك الارتباط بين ارتكاب الجريمة وتحمل الجزاء وتقليل قوة قواعد القانون الجنائى في الردع وشيوع حركة الاجرام بالتالى. أما الأمر الثانى فيتعلق بسلطات القاضى في نظر الدعوى، فلئن كان صحيحاً أن القاضى كان يحكم في الدعوى وفق عقيدته الذاتية وطبقاً لمبدأ اقتناع القاضى المعروف حديثاً L'intime conviction du juge إلا أن دور القاضى في نظر الدعوى كان سلبياً، فليست له صلاحيات في البحث عن الدليل بنفسه وإنما صلاحياته تنحصر في تقييم الأدلة التى تقدم بها أطراف الدعوى والحكم لأقواهما حجة هذا كله في غياب كل تحقيق ابتدائى، وهو أمر في غاية الخطورة في الإجراءات الجنائية فضلاً عن أنه لا يتسق مع

غاية الإجراءات الجنائية إلا وهى إدراك "الحقيقة المادية أو الواقعية"، بصرف النظر عن "الحقيقة الشكلية أو القانونية". التى تثبتها أدلة الخصوم وهو أمر سوف نتعرض له من بعد بتفصيل أوفى[1].

هذا عن النظام الاتهامى أما النظام التنقيبى فقد لقى ظهوره الأول في القانون الرومانى في العصر الامبراطورى وعلى الأخص في الإجراءات التى كانت متبعة أمام محاكم التنقيب أو التفتيش، وفى الأوامر الملكية في فرنسا مثل الأمر الجنائى لسنة ١٦٧٠ [2].

وعلى أى حال فإن هذا النظام يقوم على أساس أن الجريمة ليست فقط عدوان على المعانى منها وإنما هى بالدرجة الأولى عدوان على المجتمع كمجموع وبالتالى فإن أمر رفعها ينبغى أن يوكل إلى صاحب المصلحة الأصلية في توقيع الجزاء على مرتكبها وهو المجتمع عن طريق من ينيبه كوكلاء له. ومن هذا المنطلق فإن القاضى ينبغى أن يكون موظفاً عاماً دائماً ومفروضاً على أطراف الدعوى دون توقف على مشيئتهم. كما أن للقاضى - بل وعليه - أن يقوم بدور أنشط في البحث والتنقيب عن الأدلة التى تدنيه من الحقيقة الواقعية، كما أن له حق تحريك الدعوى العمومية (تطبيقاً لمبدأ أن كل قاضى يعتبر مدعياً عاماً). أما عن إجراءات الدعوى فكانت على عكس النظام الاتهامى سرية فلا يجوز جريانها علنا ومكتوبة وتجرى في غير حضور الخصوم.

والواقع أن النظام التنقيبى في جوهره وإن كان يوفر تجريماً فعالاً وسريعاً على نحو يمكن فيه أن يخدم دور القانون الجنائى في الردع إلا أنه معيوب من عدة أوجه: فهو أولاً يكاد أن يهدر حق المتهم في المساواة بينه وبين خصمه (جهة الاتهام) إذ للأخير حق القبض والحبس الاحتياطى والتفتيش كما أنه يحمل - ثانياً - مخاطر الوقوع في الأخطاء القضائية. كما أن سلطة الاتهام كانت تلجأ في سبيل إثبات الجريمة على المتهم إلى اتباع كافة صنوف التعذيب.

---

(1) Roger Merle et Andre vitu – traité de droit criminel édition cujas, deuxiéme édition, 1973. T. I. P. 140 à 147.

(٢) انظر في الأمر الجنائى لسنة ١٦٧٠ في فرنسا وطبيعته ايسمان، المرجع السابق، ص ١٧٧ وما بعدها.

على خلاف الحقيقة والواقع. ولماذا نذهب في التدليل بعيدا وقواعد القانون الخاص ذاتها تسعى إلى استقرار الحقوق وحماية الأوضاع الظاهرة وهو ما تؤكده مطالعة قواعد التقادم والحيازة على سبيل المثال) وذلك على عكس قواعد قانون الإجراءات الجنائية التى لا تسعى إلا إلى إعلاء "الحقيقة المادية أو الواقعية" في الدعوى الجنائية، فإذا أعلن القاضى الجنائى المتهم "مذنبا" فذلك معناه أن الجريمة في الحقيقة والواقع قد وقعت ومن ذلك المتهم، فليس للإجراءات الجنائية – ولا ينبغى أن تكون لها – غاية سوى إعلان الحقيقة الواقعية في النزاع.

وأما عن كونها شديدة الانعكاس على قواعد الإجراءات الجنائية بأسرها. فهو أمر ينبغى أن يظل واضحا سواء عند تقرير أى إجراء أو عند تقييمه، فالحقيقة الواقعية هى الغاية التى يسعى كل إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية إلى إدراكها، بل أنها في الحق ليست فقط غاية كل إجراء بل هى جوهره.

فإذا نظرنا إلى الإجراءات الجنائية كافة لوجدنا أن ثمرتها في النهاية هو الحكم القضائى الصادر في الدعوى الجنائية، هذا الحكم – الذى هو ثمرة الإجراءات الجنائية – ينبغى أن يحمل الحقيقة المادية أو الواقعية في الدعوى الجنائية – ذلك أمر لا تفرضه فقط اعتبارات التطبيق السليم للقانون الجنائى وإنما تستلزمه مجموعة ضخمة من الاعتبارات الهامة التى يقوم عليها بنيان القانون الجنائى[1].

يلزم حتما أن تكون الحقيقة المعلنة في الحكم القضائى هى الحقيقة الواقعية وإلا تمخض الأمر عن جريمة بغير نص أو عقوبة بغير نص أو جريمة بغير عقوبة، لأن عدم إدراك الحكم للحقيقة الواقعية معناه أنه أعلن أن الجريمة وقعت في حين كونها لم تقع – أو العكس – أو نسبها إلى متهم برغم عدم وقوعها منه – أو العكس – وهو أمر لا يمثل فقط اعتداء على الشرعية واعتبارات التطبيق السليم للقانون بل أنه يمثل اعتداء على الحرية الفردية أو الشخصية لمن أدانه الحكم خطأ، كما أنه يزعزع من اعتبارات الردع العام

---

(١) أنظر في تفصيل هذه الفكرة وتأصيلها رسالتنا السابق الإشارة إليها ص ٢ وما بعدها، وأنظر كذلك روكس في المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢، ٣.

عموما. كما أخذت أخيرا بفكرة القاضى الموظف الدائم والمفروض على الخصوم[1].

٤- ذاتية قانون الإجراءات الجنائية:

ذاتية قانون الإجراءات الجنائية في غايته، وغايته هى "إعلان الحقيقة الواقعية" في الدعوى الجنائية. تلك في نظرنا باختصار موجز هى غاية الإجراءات الجنائية وهى عبارة على قصرها عميقة الدلالة شديدة الانعكاس على قواعد الإجراءات الجنائية بأسرها.

فأما عن عمق دلالتها فلأنها الفيصل المميز بين الإجراءات الجنائية من جهة والإجراءات المدنية والتجارية من جهة أخرى. فبينما تسعى الإجراءات المدنية إلى "حماية" الحقوق الخاصة التى يلجأ أصحابها إلى القضاء "اختيارا"، ليقدمون إليه "أدلتهم" التى سعرت حجيتها سلفا ليعلن القاضى "الحقيقة القانونية" أو "الشكلية" في النزاع المعروض، أى الحقيقة التى تشير إليها أدلة الخصوم بصرف النظر عن تلاقى هذه الحقيقة مع الحقيقة الواقعية أو عدم تلاقيها (وعلى هذا فقد يعلن القاضى المدنى براءة ذمة الخصم "قانونا"

---

(١) بعض التشريعات التى تأخذ بنظام المحلفين (كفرنسا) جمعت بين النظامين الاتهامى والتنقيبى في هذا الخصوص. فمحاكم الجنايات تقسم إلى جوار القاضى المتخصص (الموظف الدائم والمفروض على الخصوم) المحلف وهو مجرد شخص خاص أو عادى.

أنظر على أى حالى في موقف التشريعات المختلفة روجيه ميرل وأندريه فيتى – الجزء الأول، المرجع السابق عن الوضع التشريعى في فرنسا وتطوره من ص ١٦٥ إلى ١٦٨. وعن الوضع في دول الغرب وعلى وجه الخصوص، ألمانيا ص ١٦٩ إلى ١٧١، وإيطاليا ص ١٧١ إلى ١٧٢ وانجلترا من ص ١٧٢ إلى ١٧٣، والولايات المتحدة الأمريكية من ص ١٧٣ إلى ١٧٤. وعن الوضع في البلاد الاشتراكية من ص ١٧٥ إلى ١٧٧.

أما في مصر فلا شك أن النظام الإجرائى هو نظام مختلط.

فهو نظام تنقيبى في مرحلة التحقيق الابتدائى، فالنيابة العامة هى المنوط بها – كقاعدة عامة – مهمة مباشرة التحقيق الابتدائى وجمع الأدلة والتصرف في التحقيق ورفع الدعوى. وإن كان ذلك لم يمنع من الاعتراف بحق المجنى عليه المضرور من الجريمة في تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم، كما تتميز مرحلة التحقيق الابتدائى – من ناحية أخرى – بالسرية وجريانها في غيبة الخصوم.

وهو نظام اتهامى في مرحلة المحاكمة إذ تسيطر على تلك المرحلة مبادئ العلانية والشفوية وجريانها في حضور الخصوم ومبدأ حرية القاضى الجنائى في الاثبات. لكنه أخذ عن النظام التنقيبى مبدأ الدور النشط للقاضى الجنائى في البحث عن الدليل.

نظرا الأكثر حيادا - لفض النزاع بينهما، يحمل في طياتـه - كما استخلصت - الفطـرة الرومانيـة - قبـولا مقدما بـالحكم الـذى يصـدر وفقـا لأوضـاع قانونيـة معلومة سلفا ووفقا للدور المرسوم للقاضى المدنى في قضائه في النزاع، والذى لم يزل يضفى عليه صفة "الحكم" من غير زيـادة فعلـى الخصـوم فـي الدعـوى المدنية واجب تحديد "النزاع" و"الطلبات" وتقديم الحجـج المدعمـة لـها، ليبقـى دور القاضى المدنى سلبيا قاصرا على استقبال تلك الحجج ووزنها القانونى وفقا لقوتها في القانون والحكـم فـي النهايـة للأقـوى حجـة وفـي هـذا مـا يحمـل علـى الاعتقاد بتوقع الخصوم المقدم لنتيجة الدعوى على ضوء ما في الجعبة من أدلة وما يحمل كذلك على الاعتقاد باقتصار دور القاضى المدنى على دور الحكم.

هذا كلـه علـى عكس مـا يجـرى فـي الدعـوى الجنائيـة. "فـالخضوع الحتمى" للقضاء الجنائى يحل محل "اللجوء الاختيـارى" فـلا خيـار ولا اعتـداد في ذات الوقت بارادات الخصوم من جهة ومـن جهـة أخـرى فـإن المدعـى فـي الدعوى الجنائية هـو المجتمـع تمثلـه فـي ذلـك النيابـة العامـة كمنظمـة إجرائيـة متخصصة في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وحشد الأدلة ضد من توجه إليه التهمة ولها كذلك سلطتها على المتهم في القبض والتفتيش والحبس الاحتيـاطى. ويظل القاضى الجنائى برغم ذلـك قاضيـا بـالمعنى الدقيـق عليـه أن يبحـث عـن الأدلة وأن يقوم بدور إيجابى في البحـث عـن الحقيقـة، لأنـه يسـعى إلـى إعـلان الحقيقة المادية في الادعاء.

فبينما يسعى القاضى المدنى إلى إعلان الحقيقة الشكلية، لأنــه هـو ذاتـه خاضـع لما يقدمه لـه الخصـوم مـن أدلـة - ويلاحـظ أن هـذا الخضـوع فـي ذاتـه ضمانة للخصوم - فإن القاضـى الجنـائى عليـه أن يـدرك الحقيقـة الماديـة أى أن يصل إلى أضبط معرفة للوقائع، وهو لذلـك مـزود بعديـد مـن الوسـائل النشـطة التى تخدم في الوصول إلى تلك الحقيقة. كما يتمتع - كما هو معروف - بحريـة كاملة في الاثبات، على عكس القاضى المدنى، هذا الاختلاف هو انعكاس لمبـدأ شرعية الجريمة والعقوبة حيث لا جريمة في ظله ولا عقوبة بغير نص. وهذا لا يعنى أن ينطبق النص على واقعة أيـا كـانت وإنمـا علـى واقعـة لـها خصـائص. بعبارة أخرى يعنى مبدأ الشرعية أنه لا يجوز توقيـع العقـاب علـى شـخص مـن أجل "فعل" يعلنه القاضى جريمـة إلا إذا كـان هـذا "الفعـل" يشـكل فـي القـانون

المنبعثة من التطبيق السليم للقانون لأن شخصا لن يرتدع إلا إذا نزلت العقوبة صوابا على من تعدى.

وعلى أساس من تلك الفكرة وانسياقا وراء تلك الاعتبارات مجتمعة، **كان لقواعد الإجراءات الجنائية ذاتية خاصة ومتميزة عن القواعد الإجرائية** الأخرى التى تسعى إلى أغراض مختلفة ويتشكل قوامها بالتالى اتساقا معها. فالتطبيق السليم لقواعد القانون الجنائى هو إحدى "مهام" الدولة بل هو من أخص مهامها، أما تطبيق قواعد القانون الأخرى فليس سوى "وسيلة لحماية" الحقوق الخاصة التى يتصور صاحبها وقوع الاعتداء عليها. ومن هنا كان "الخضوع" لأحكام القانون الجنائى "حتمياً" ومجرداً عن الإرادات الخاصة لأطراف الدعوى الجنائية، فوقوع الجريمة يفتح حتماً باب القضاء الجنائى باعتباره الوسيلة الوحيدة لتطبيق قواعد القانون الجنائى واستيفاء حق الدولة في العقاب بصرف النظر عن إرادات الخصوم في الدعوى. ذلك كله على خلاف قواعد القانون الأخرى التى "يلجأ" الأفراد إلى محاكمها "اختياراً" ليفتح لهم باب القضاء إن شاءوا، ليعلن لهم حكم القانون" – تقرأ مرتين – في النزاع القائم بينهم. وحكم القانون لا يلزم أن يكون دوماً هو حكم الحقيقة الواقعية أو العادلة[1]. وإنما معناه دوماً أنه متفق مع قواعد القانون.

فالاختلاف عميق بين الدعوى المدنية وطبيعة المصالح المرتبطة بها من ناحية والدعوى الجنائية وطبيعة المصالح المرتبطة بها من ناحية أخرى، فبينما تعتبر الدعوى الجنائية نزاعاً "خاصاً" مالياً في جملته ترتبط به مصالح فردية لكل من طرفى الادعاء فإن الدعوى الجنائية نزاع عام بكل ما في الكلمة من معنى يقف فيها المجتمع في جانب والمتهم في جانب آخر ويجرى السباق فيها على حياة المتهم أو حريته وشرفه.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن اللجوء الاختيارى لخصوم الدعوى المدنية إلى القضاء المدنى – باعتباره أفضل سلطات التحكيم الحاسم الأبعد

---

(١) فإذا تصورنا نزاعاً بين شخصين على ملكية قطعة أرض، أحدهما يحتج بعقد ملكية والآخر يحتج بالتقادم المكسب للملكية. فإذا صدر الحكم باكتساب الملكية للأخير بالتقادم لتوافر شروط التقادم المقررة في القانون، فذلك حكم القانون ... لكن أين منه حكم الحق والعدل!

أنظر في تعميق الفكره وإبرازها، رسالتنا السابق الإشارة إليها ص ٤٤١ وما بعدها ..

الرجوع إلى ذلك القانون لسد ما في القانون الأخير من نقص أو للاعانة على أعمال القواعد المنصوص عليها فيه[١].

والواقع أن الزعم بأن قانون المرافعات المدنية هو القانون العام بالنسبة لقانون الإجراءات هو زعم لا تسنده أية صلات عميقة يمكن أن تربط بين قانون المرافعات وقانون الإجراءات فضلا عن أن المبادئ القانونية العامة التى تحكم الإجراءات الجنائية تختلف جذريا عن تلك التى تحكم المرافعات المدنية كما سبق وأبرزنا (ليس فقط من حيث الخصوم وظهور النيابة العامة بسلطاتها غير المتكافئة مع المتهم في الدعوى الجنائية، واللجوء الاختيارى للقضاء المدنى بينما يكون اللجوء حتميا إلى القضاء الجنائى وإنما لموضوع المطالبة القضائية في الدعويين ..) على نحو يكون فيه هذا الزعم غير مؤسس[٢].

والواقع من الأمر أن المشكلة لا تظهر في حالتين: الأولى إذا كان قانون الإجراءات الجنائية نفسه قد تعرض للمسألة بالحل في قاعدة إذ المقرر كما تقول محكمة النقض أنه لا محل للرجوع إلى قانون المرافعات فيما نص

---

(١) أنظر نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٥٣ ص ٢٥٧. وأنظر في نفس المعنى نقض ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٨ ص ٥٢٢.
وراجع تطبيقا لسد النقص قضاء ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٩ ص ٥٥ "ولما كان حكم المادة ٣٦٥ مرافعات هو من الأحكام التى لا تتعارض مع أحكام قانون الإجراءات وإنما تكمل نقصا فيه يتمثل في عدم رسم طريق الطعن في قرار التصحيح عند تجاوز الحق فيه ـ فإنه يتعين الرجوع إلى هذا الحكم والأخذ بمقتضاه في الحدود المقررة فيه".
وأنظر في تأييد هذا الموقف فقها أحمد عثمان الحمزاوى موسوعة التعليقات، ١٩٥٣ سابق الإشارة إليها الجزء الأول ص ٤٦ ـ على زكى العرابى، المبادئ الأساسية، سابق الإشارة إليه ص ١، ٢. ويضيف "ولكن مع ذلك لا يعمل في المسائل الجنائية بالنصوص الواردة في قانون المرافعات إلا إذا كانت متضمنة لقواعد عامة لا لأحكام استثنائية، لأن ما ورد على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه. (يقصد أن الاستثناء لا يقاس عليه).

(٢) محمود مصطفى، المرجع السابق ص ١٢، ١٣. رمسيس بنهام، المرجع السابق ص ٦٢ ـ حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ١٢ ـ وقرب رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ١٢ ـ عمر السعيد، المرجع السابق ص ٩ ـ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٣٠، ٣١ ـ جلال ثروت، المرجع السابق ص ٣٢، ٣٣ ـ مأمون سلامة ص ٢٢، ٢٣ فوزية عبد الستار ص ١١، ١٢. (مشار إلى هذا المرجع في بند ٧ من هذا الكتاب).

بالفعل "جريمة" مقررة لها ذات العقوبة التى نطقها القاضى ومن هنا فإن القاضى الجنائى يلتزم بالوصول إلى ذات الحقيقة الواقعية للوقائع أى إلى أضبط معرفة لها، وهذا هو انعكاس مبدأ الشرعية على دور القاضى الجنائى. أما الحقيقة الشكلية الناجمة عن أدلة الخصوم فيستحيل أن يقنع بها القاضى الجنائى لأن مبدأ الشرعية يتطلب أساسا الوصول إلى الحقيقة الواقعية ذاتها.

هذا الانعكاس يمكن إدراكه في مطالعة الأحكام المتعلقة بأطراف الدعوى في الإجراءات المدنية والإجراءات الجنائية، وفى قواعد الاثبات المتعلقة بكل من الدعويين سواء فيما يتعلق بعبء الإثبات أو سلطة القاضى أو دوره في الدعوى. وكذلك في القواعد المتعلقة بسير الدعوى الجنائية على نحو سوف نبرزه كل في موضعه من الدراسة.

٥- علاقة قانون الإجراءات الجنائية بقانون المرافعات المدنية:

وعلى أساس هذا الاختلاف العميق بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية يمكن لنا أن نتصدى لبيان العلاقة بين قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية.

وإذا كان من الواضح مبدئيا أن هناك أوجه للشبه بين القانونين. إذ يعتبر قانون الإجراءات الجنائية هو القانون الإجرائى اللازم لأعمال قانون العقوبات، وقانون المرافعات هو القانون الإجرائى اللازم لوضع القانون الخاص موضع التنفيذ عند المطالبة القضائية على نحو يتفقان فيه واعتبارهما قوانين تابعة لقوانين موضوعية. كما يشتركان في كونهما قوانين منظمة لمطالبة يحتكم أطرافها إلى القضاء. فإن الفارق بينهما كما سبق وأبرزنا فارق شاسع.

ومع كل هذا الفارق، والذاتية المتميزة لقانون الإجراءات الجنائية ذهب رأى دعمته محكمة النقض في أحكامها إلى القول بأن قانون المرافعات هو الأصل وأن قانون الإجراءات الجنائية هو الفرع الذى ينبغى الرجوع إليه لسد النقص وتفسير الغموض الذى قد يكون في الإجراءات الجنائية. فقد قضت محكمة النقض ترديدا لقضاء يكاد أن يكون ثابتا بأن "من المقرر أن قانون المرافعات يعتبر قانونا عاما" بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية فيتعين

الرجوع إلى ذلك القانون لسد ما في القانون الأخير من نقص أو للاعانة على أعمال القواعد المنصوص عليها فيه[1].

والواقع أن الزعم بأن قانون المرافعات المدنية هو القانون العام بالنسبة لقانون الإجراءات هو زعم لا تسنده أية صلات عميقة يمكن أن تربط بين قانون المرافعات وقانون الإجراءات فضلا عن أن المبادئ القانونية العامة التى تحكم الإجراءات الجنائية تختلف جذريا عن تلك التى تحكم المرافعات المدنية كما سبق وأبرزنا (ليس فقط من حيث الخصوم وظهور النيابة العامة بسلطاتها غير المتكافئة مع المتهم في الدعوى الجنائية، واللجوء الاختيارى للقضاء المدنى بينما يكون اللجوء حتميا إلى القضاء الجنائى وإنما لموضوع المطالبة القضائية في الدعويين ..) على نحو يكون فيه هذا الزعم غير مؤسس[2].

والواقع من الأمر أن المشكلة لا تظهر في حالتين: الأولى إذا كان قانون الإجراءات الجنائية نفسه قد تعرض للمسألة بالحل في قاعدة إذ المقرر كما تقول محكمة النقض أنه لا محل للرجوع إلى قانون المرافعات فيما نص

---

(١) أنظر نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٥٣ ص ٢٥٧. وأنظر في نفس المعنى نقض ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٨ ص ٥٢٢.
وراجع تطبيقا لسد النقص قضاء ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٩ ص ٥٥ "ولما كان حكم المادة ٣٦٥ مرافعات هو من الأحكام التى لا تتعارض مع أحكام قانون الإجراءات وإنما تكمل نقصا فيه يتمثل في عدم رسم طريق الطعن في قرار التصحيح عند تجاوز الحق فيه - فإنه يتعين الرجوع إلى هذا الحكم والأخذ بمقتضاه في الحدود المقررة فيه".
وأنظر في تأييد هذا الموقف فقها أحمد عثمان الحمزاوى موسوعة التعليقات، ١٩٥٣ سابق الإشارة إليها الجزء الأول ص ٤٦ - على زكى العرابى، المبادئ الأساسية، سابق الإشارة إليه ص ١، ٢. ويضيف "ولكن مع ذلك لا يعمل في المسائل الجنائية بالنصوص الواردة في قانون المرافعات إلا إذا كانت متضمنة لقواعد عامة لا لأحكام استثنائية، لأن ما ورد على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه. (يقصد أن الاستثناء لا يقاس عليه).

(٢) محمود مصطفى، المرجع السابق ص ١٢، ١٣. رمسيس بنهام، المرجع السابق ص ٦٢ - حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ١٢ - وقرب رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ١٢ - عمر السعيد، المرجع السابق ص ٩ - أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٣٠، ٣١ - جلال ثروت، المرجع السابق ص ٣٢، ٣٣ - مأمون سلامة ص ٢٢، ٢٣ فوزية عبد الستار ص ١١، ١٢. (مشار إلى هذا المرجع في بند ٧ من هذا الكتاب).

عليه في قانون الإجراءات الجنائية[١]. أما الحالة الثانية فهى التى يحيل فيها قانون الإجراءات الجنائية صراحة على قواعد قانون المرافعات، إذ يجب في هذه الحالة تطبيق تلك القواعد لا باعتبارها قواعد في قانون المرافعات بل باعتبارها قواعد في قانون الإجراءات الجنائية. والواقع أن وجود هذه الاحالة تدل على أن المشرع لا يعتبر قانون المرافعات أصلا لقانون الإجراءات وإلا ما نص على الاحالة صراحة[٢].

لكن المشكلة تثور فيما إذ خلا قانون الإجراءات من نص أو إحالة. إذ لا يجوز في هذه الحالة الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية بحثا عن حل للمسألة. لأن الواقع أن كلا منهما يعد قانونا مستقلا وقائما بذاته لدرجة لا يجوز معها اعتبار أحدهما فرعا للآخر وإلا جاءت الحلول شاذة غير متوائمة.

وقد نجحت محكمة النقض المصرية في استبعاد تطبيق قواعد قانون المرافعات في حالات كثيرة لعدم ملاءمة الحلول الواردة به مع طبيعة الدعوى الجنائية[٣].

والواقع أنه ينبغى في مجال سد النقص في قانون الإجراءات أو تفسير ما غمض من أحكامه الرجوع إلى المبادئ الإجرائية العامة التى تحكم قانون الإجراءات وتتفق مع دوره الذى يقوم به سواء في مجال كيفية اقتضاء الدولة لحقها في العقاب في إطار الشرعية الإجرائية أم في مجال دوره في حماية الحرية الشخصية وضمانات المتهم في الدفاع عن نفسه، وقد تأتى الأحكام من خلال تلك المبادئ بحلول تتفق وقواعد قانون المرافعات فيطبقها القاضى لا بوصفها قواعد في قانون المرافعات وإنما بوصفها حلولا قاده إليها تفسيره للإجراءات الجنائية. أو كما قررت محكمة النقض الفرنسية بأن "القاضى الجنائى لا يمكنه الالتجاء إلى قواعد قانون المرافعات إلا في حدود ما يتضمنه

---

(١) نقض ١٩٥٦/٣/٦ أحكام النقض س ٧ ق ٩٥ ص ٣١٥.

(٢) أنظر المادة ٢٣٤ مرافعات والخاصة بكيفية إعلان ورقة التكليف بالحضور. والمادة ٢٤٨ الخاصة برد القضاء، والمادة ٣٨٧ والخاصة بقواعد منع الشاهد من أداء الشهادة أو اعفائه منها، وأنظر حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ١٢.

(٣) أنظر على سبيل المثال ١٩٤٠/١٢/٣٠ جـ ٥ ق ١ ص ٣٢٨، ١٩٤٣/١/١٨ جـ ١ ق ٧٨ ص ١٠٢، نقض ١٩٣٥/٤/٢٢ جـ ٣ ق ٢٦٢ ص ٤٦٥، نقض ١٩٣٠/١١/١٣ جـ ٢ ق ١٠١ ص ٩٦. وجميعها في مجموعة القواعد القانونية.

من قواعد ذات صبغة عامة تحكم جميع الموضوعات وتتلاءم مع نصوص قانون الإجراءات الجنائية وتعتبر مكملة لها[1].

٦- التطور التشريعى للإجراءات الجنائية في مصر:

كان قانون تحقيق الجنايات الصادر في سنة ١٨٧٥ هو أول تشريع للإجراءات الجنائية في مصر وكانت أحكام هذا القانون مستمدة من أحكام التشريع الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠، لتطبق على المحاكم المختلطة وعن أحكام هذا القانون صدر قانون تحقيق الجنايات الأهلى سنة ١٨٨٣ ليلقى تطبيقه على المحاكم الأهلية. وقد تعرض القانون الأخير لتعديلات متعددة سواء قبل التعديل الأساسى الذى لحق به في ١٣ فبراير سنة ١٩٠٤ أو بعده.

أما قانون تحقيق الجنايات لسنة ١٨٧٥ والذى كان يطبق على المحاكم المختلطة فقد استمر العمل به حتى سنة ١٩٣٧ تاريخ توقيع معاهدة مونتريه الخاصة بالغاء الامتيازات الأجنبية، حيث صدر قانون تحقيق جنايات جديد لتطبقه المحاكم المختلطة حتى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وهو التاريخ الذى صار من بعد، قانون تحقيق الجنايات الأهلى هو القانون العام الذى يحكم النشاط الإجرائى بالنسبة للمصريين أو بالنسبة للأجانب.

وفى أكتوبر سنة ١٩٥٠ صدر قانون الإجراءات الجنائية الحالى بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وقد تعرض هذا القانون منذ صدوره إلى تعديلات متعددة[2].

---

(1) Cass crim 27 avril 1934, s, 1935, I. 199.
وأنظر حسن المرصفاوى، المرجع السابق، الموضع السابق، جلال ثروت ص ٣٥.
وأنظر في جواز الأخذ بأحكام قانون المرافعات بطريق القياس عند توافر شروطه. رمسيس بهنام، المرجع السابق ص ٦٣، عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ١٠، ١١، أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٣٢ ـ مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٣٢.

(٢) أنظر في تطور الإجراءات الجنائية في بلادنا منذ العصر الفرعونى حتى الآن الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصرى ـ طبعة ١٩٧٩ ص ٢٠ وما بعدها.

في التعريف بالقاعدة الإجرائية

٧- وضع القواعد الإجرائية الجنائية من قواعد القانون الجنائي:

بينا فيما سبق أن قواعد القانون الجنائى تضم طائفتين من القواعد القانونية: الأولى وتتحدد بها نماذج الأفعال المعتبرة جريمة في المجتمع والجزاء المقرر على مخالفتها، أى تضم مجموعة القواعد التى تحدد الواقعة التى يتولد عنها حق الدولة في العقاب ونطاقه. هذه القواعد تسمى "بالقواعد الموضوعية" أو قواعد قانون العقوبات أو قواعد الشق الموضوعى للقانون الجنائى. أما القواعد التى تضمها الطائفة الثانية فتشمل مختلف الأساليب والأشكال والكيفيات التى يمكن للدولة بمقتضاها استيفاء حقها في العقاب سواء في مجال الكشف عن الجريمة والتثبت من وقوعها أو في مجال ضبط مرتكبها والتحقيق معه ومحاكمته وتوقيع الجزاء الجنائى عليه أو في مجال الفصل في الادعاء المدنى بالتعويض عن الأضرار التى أصابت الغير من الجريمة، أو فى مجال تنفيذ الأحكام وما قد يثور في هذا الخصوص من أشكالات. وهذا معناه أن القواعد الاجرائية لا تشمل فقط القواعد التى تحكم الدعوى الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة حتى صدور الحكم البات (بما تشمله من جمع الاستدلالات وتحقيق ومحاكمة وطعن في الأحكام وتحديد الهيئات المختصة بكل ذلك) وإنما تشمل كذلك مجموعة القواعد المنظمة للادعاء الجنائى والادعاء المدنى التابع للدعوى الجنائية وإشكالات التنفيذ[١] هذه القواعد تسمى "بالقواعد الشكلية" أو قواعد الإجراءات الجنائية، أو قواعد الشق الشكلى للقانون الجنائى.

وهذا معناه أنه بينما تتولى القواعد الموضوعية للقانون الجنائى (قانون العقوبات) بيان الحالات التى ينشأ فيها للدولة الحق في المطالبة بعقاب مرتكب الجريمة فإن القواعد الشكلية لهذا القانون (قانون الإجراءات الجنائية) هى التى ترسم الأساليب والكيفيات التى يمكن في ظلها وبمقتضاها استيفاء حق الدولة في العقاب أو وضع القواعد الموضوعية موضع التنفيذ. ومن هنا يتضح مدى التلازم القائم بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات أو بين القواعد

(١) أنظر الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية الليبى، ١٩٧٧ - ص ٦ الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصرى ص ٩، ١٠.

الموضوعية والقواعد الشكلية للقانون الجنائى، فبدون قانون الإجراءات لا يمكن تطبيق قانون العقوبات في الوقت الذى يترتب فيه على تطبيق قانون الإجراءات الجنائية بالحتم تطبيق قانون العقوبات. صحيح أن قانون الإجراءات الجنائية "قانون تابع" لقانون العقوبات إذ لا يتصور وجود قانون إجراءات جنائية قائم بذاته دون أن يسبقه وجود قانون عقوبات يقرر للدولة حقا في العقاب إلا أن هذه التبعية تبعية منطقية باعتبار أن القواعد الإجرائية ما وجدت إلا لتكون في خدمة القواعد الموضوعية أو "كوسيلة" لأعمال أحكامها[1]. هذا التلازم يتبدى من جهة أخرى إذا تصورنا وجود قانون للعقوبات دون أن يصاحبه قانون للإجراءات إذ يستحيل الأمر في النهاية إلى واحد من أمرين إما أن تفقد قواعد قانون العقوبات قوتها النافذة فتصبح حبرا على ورق أبيض وإما أن يضطرب تطبيقها على هوى القائم على تطبيقها فيشيع بالتالى الميل والتعدى على نحو تتهدد به وحدة القانون في الدولة. ولقد لخص الفقه الإجرائى هذا المعنى في عبارة واحدة وهى "لا عقوبة دون حكم قضائى" أى أنه لا يمكن توقيع العقوبة الواردة بالقاعدة الموضوعية دون صدور حكم قضائى الذى هو ثمرة أعمال القواعد الشكلية أو الإجرائية[2] وهو ما قرره قانون الإجراءات الجنائية المصرى بالمادة ٤٥٩ من أنه "لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك".

---

(١) أنظر الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، ١٩٧٧، الجزء الأول ص ٩ وما بعدها، الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨٠ ص ١٣٠ وما بعدها، الأستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٦٨ ص ٦، الدكتور عبد الفتاح الصيفى، سابق الإشارة إليه ص ٦ وما بعدها، الأستاذ الدكتور جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية ـ الجزء الأول الطبعة الأولى ١٩٧٠ ص ٣٦ وما بعدها، الدكتور عوض محمد، سابق الإشارة إليه ص ٥ ـ ٢٦، الدكتور مأمون سلامة، سابق الإشارة إليه ص ١٩ وما بعدها، الأستاذة الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية ـ جزء أول ١٩٧٧ ص ٣.

(٢) لا يغير من حكم هذه القاعدة ما تواضع عليه المشرعون من إعطاء بعض القضاة أو وكلاء النيابة في بعض مواد الجنح والمخالفات ـ القليلة الأهمية ـ صلاحية إصدار أمر جنائي بالعقوبة، بناء على الأوراق وبغير مرافعة ودون حضور للخصوم، اختصارا للوقت والإجراءات. صحيح أن هذه الأوامر ليست أحكاما لأن توقيع العقوبة الصادرة بها متوقف على قبول من صدر ضده، فإن لم يقبله سقط الأمر وأخذت الدعوى مجراها الطبيعى. إلا أنها تعتبر ـ فى حالة قبولها ـ بمثابة حكم تحقيقا للاعتبارات السابق الإشارة إليها.

٨- مبدأ الشرعية والقواعد الإجرائية الجنائية:

يتكون مبدأ الشرعية الجنائية Le Principe de la Légalité criminelle من شقين يكمل بعضه بعضا، "لا جريمة ولا عقوبة دون نص" هو الشق الذى يحكم القواعد الموضوعية للقانون الجنائى فيجعل من التشريع مصدرا وحيدا للتجريم والعقاب ويلزم القاضى بالتفسير المنضبط للقانون بما يستلزمه ذلك من حظر التفسير بطريق القياس في مجال التجريم، ومن منع سريان القاعدة الموضوعية على الماضى إلا إذا كانت أصلح بالنسبة للمتهم. أما الشق الثانى فيعنى أن "لا عقوبة دون حكم قضائى صادر من محكمة مختصة وفقا للقانون" هذا الشق هو الذى يحكم القواعد الشكلية أو الإجرائية للقانون الجنائى. فيجعل من الحكم القضائى النهائى سبيلا وحيدا لتطبيق الجزاء الجنائى، وهو المعنى الذى يطلق عليه الفقه تعبير "قضائية الجزاء الجنائى" لكن هذا المعنى لا يغطى وحده مضمون الشرعية الإجرائية لأن هذه الشرعية تمتد لتشمل سائر ميادين ومجالات الإجراءات الجنائية في استلزام أن يكون الحكم القضائى مستندا على القانون. فلا يمكن لجهاز من أجهزة الدولة أن يتصدى للقضاء في المواد الجنائية إلا إذا كانت له ولاية القضاء فيها وفقا للقانون، كما لا يمكن لمتهم أن يحاكم أو يدان إلا بعد "دعوى" تحترم كافة القواعد الإجرائية أو الشكلية التى قررها القانون(١).

والواقع أن الشرعية الإجرائية بالمفهوم السابق لها نتائج هامة في المحيط الإجرائى، ولعل أهم هذه النتائج هو احتكار "السلطة التشريعية" أو القانون لمهمة البحث عن التوازن الدقيق بين مقتضيات استيفاء الدولة لحقها في العقاب ومقتضيات حماية حريات الأفراد، وحقهم المقدس في الدفاع. هذا الاحتكار يعنى من جهة، أن القانون أو التشريع المكتوب هو وحده مصدر القاعدة الإجرائية، كما يعنى من جهة أخرى أن على المشرع واجب الحذر عند تقريره لتلك الإجراءات. إذ ينبغى أن تكون تلك الإجراءات متوازنة، لا صارمة ولا منحازة، تسمح للمتهم بأن يدافع عن نفسه في حرية دون أن يترتب على

---

(١) أنظر روجيه ميرل وأندريه فيتى، المطول السابق الإشارة إليه ـ الجزء الأول. ص ١٩٠ والمادة ٦٦ من الدستور المصرى حتى تقرر أن "لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى".

ذلك تعويق التجريم أو صيرورته مستحيلا. ذلك أن التشريع الذى يسعى إلى تغليب مقتضيات الاتهام على حساب حريات الناس وحقهم في الدفاع لن يصل في الحقيقة إلا إلى تخريب المصلحتين معا وخراب الدولة بالتالى.

والواقع أن مقتضيات الشرعية الإجرائية تتطلب ضرورة التزام المشرع بعدم جواز النطق بجزاء (عقوبة كانت أم تدبيرا مشابها لها) دون "دعوى، تسير وفقا للقانون. هذه الضرورة تقتضى أن يستبعد من التطبيق إمكانية توقيع العقوبات الإدارية (كالتحفظ على الشخص في مكان أمين أو الحرمان من ممارسة المهنة أو من ممارسة الحقوق السياسية) دون أن يكون ذلك مسبوقا بحكم قضائى.

أما فيما يتعلق بالمحاكم التى تتولى الفصل في الدعاوى الجنائية فيلزم – احتراما للشرعية الإجرائية – أن تكون أولا – مشكلة وفقا للقانون وقائمة قانونا من قبل ارتكاب الواقعة التى تتولى القضاء فيها. وفى هذا ما يدعو إلى رفض القضاء الاستثنائى Les juridictions d'exceptions الذى يشكل بهدف محاكمة مجرم معروف أو واقعة معلومة سلفا وفى ظل إجراءات رتبت خصيصا للوصول إلى نتيجة بذاتها[1]. ثم يلزم – ثانيا – أن يكون اختصاص كل محكمة محدد في القانون بدقة وصراحة لا تحتمل خلافاً. فالشرعية الإجرائية لا تكون محل احترام في المجتمع من مجرد أن المتهم كان يعرف قبل ارتكابه للفعل بدقة صورة السلوك المحظور والعقوبة المقررة قانوناً على ارتكابه وإنما يلزم أن يكون عالماً على وجه الدقة من هو قاضيه لدرجة يمكن معها القول بأن المتهم هو الذى أختار قاضيه، أو أن الواقعة التى ارتكبها هى التى انتخبت قاضيها[2].

---

(١) الواقع أن هذا الاشتراط هو وحده الذى يضمن استقلال القاضى سواء في مواجهة السلطة أم في مواجهة أطراف الدعوى. ويمنع بالتالى استخدام المتهم إمكانية رد هذا القاضى أم ذاك أو رد المحكمة بأسرها إن وجد سبب مقبول. روجيه ميرل وأندريه فيتى، المرجع السابق الموضع السابق ص ١٩٦.

(٢) تنص المادة ٦٨ من الدستور على أن "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى "قاضيه الطبيعى" .. وعلى هذا الأساس فإن الشرعية الإجرائية تكون مهدرة إذا صرح المشرع للسلطة التنفيذية أو للسلطة القضائية ذاتها بالحيلولة دون المتهم وقاضيه الطبيعى وإحالته إلى محكمة أخرى مختارة بشكل=

هذا كله من جهة ومن جهة أخرى فإن للشرعية الإجرائية انعكاساتها الهامة على سير الإجراءات الجنائية. إذ لا يجوز – أولا – إدانة شخص بجريمة – ما لم تكن تلك الإدانة قد تثبت أمام القضاء بطريقة مؤكدة. وقبل أن يثبت ذلك فإن المتهم برئ وفقا للأصل العام في الإباحة(١).

وما دام الأصل في المتهم البراءة فإن حريته الشخصية ينبغي أن تظل قبل ثبوت إدانته مصانة لا تمس إلا في أضيق الحدود من جهة ولضرورة التحقيق من جهة أخرى. كما أنه يعفى من إثبات براءته وعلى من يدعى العكس – جهة الاتهام – أن يثبته. فإن لم يكن الدليل جازما وجبت تبرئة ساحة المتهم(٢).

كما ينبغي – ثانيا – أن يقصر القانون اعترافه على الأدلة التى تحترم آدمية الإنسان بما يقتضيه ذلك من إنكار للأدلة الناجمة عن تعذيب المتهم أو التى تكون ولدية إكراه أو إجراء غير مشروع. وأن يضمن للمتهم دوما إمكانية إثبات براءته وتأسيس دفاعه الشخصى، بما يستلزم تمكينه حقيقة وفعلا من ممارسة دفاعه في جميع جوانب الدعوى سواء من ناحية اتصال علمه بالتهمة وبسائر الأدلة التى تحوم حوله، أو من ناحية الاستعانة بمحام – على الأقل أمام قضاء الحكم – وأخيرا من ناحية الطعن في الحكم الصادر ضده.

=خاص. فالواقع أن احترام الشرعية يتطلب استبعاد سائر أنواع الاختصاص القائمة على أسباب الملاءمة des raisons d'opportunité سياسية كانت أم غيرها.
أنظر:

LEVASSEUR, Refléxions sur la compétance: un espect négligé du principe de la légalité, Mêlanges L. Hugueny Siry – 1964 – p 13 et s.

وأنظر روجيه ميرل وأندريه فيتى، المرجع السابق، الموضع السابق.

(١) تنص المادة ٦٧ من الدستور المصرى على أن "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه" وهذه القاعدة الدستورية إنما تردد أصلاً من أصول الشريعة الإسلامية فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".
أنظر في المبدأ تاريخه وأساسه، وعلته، والاعتراضات الموجهة إليه وطبيعته الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، ١٩٧٧ ص ١١٧.

(٢) وتطبيقاً لتلك الفكرة كانت القاعدة الشهيرة التى تقول بأن "الشك يفسر لصالح المتهم". فما دام القضاء قد تشكك في قوة الدليل (وثبوت الجريمة أو ثبوت نسبتها إلى المتهم بالتالى) وجب عليه القضاء بالبراءة لأن الأصل في الإنسان البراءة.

كما يلزم - ثالثا ان يكون هناك "أمر قضائى" حتى يمكن تقييد حرية المتهم بصفة وقائية أما سلطات الشرطة في القبض فيلزم أن تكون محددة بدقة وقصيرة الزمن جدا وتقتضيها ضرورة التحقيق أساسا. وتأتى في النهاية علنية الجلسات باعتبارها المناسبة التى تسمح للرأى العام بمراقبة القضاء[١].

٩- مصدر القواعد الإجرائية الجنائية:

بينا فيما سبق كيف أن الشرعية الإجرائية تستلزم حتما أن يكون الحكم القضائى الصادر في الدعوى الجنائية مستندا إلى القانون، على نحو لا يجوز معه لأى جهاز من أجهزة الدولة أن يتصدى للقضاء في المواد الجنائية إلا إذا كانت له ولاية القضاء فيها وفقاً للقانون من جهة كما لا يجوز معه - من جهة أخرى - إدانة متهم أو حتى محاكمته إلا بناء على "دعوى، تحترم فيها سائر القواعد الإجرائية التى قررها القانون.

وعلى هذا الأساس فإن "القانون" وحده أو بالأدق "التشريع المكتوب" هو مصدر القاعدة الإجرائية ويرجع السر وراء احتكار التشريع لقواعد الإجراءات الجنائية إلى خطورة هذه القواعد ومساسها بالحريات الشخصية للمواطنين، بنفس الطريقة ولذات الأسباب وتحقيقاً للغايات التى من أجلها

---

(١) وعلى دعامة من الاعتراف بذلك كله قرر الدستور المصرى القائم والصادر سنة ١٩٧١ أن "الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون. ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى (المادة ٤١ من الدستور) كما نصت المادة ٤٢ من الدستور على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز ايذاوه بدنياً أو معنوياً. كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون. وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شئ مما تقدم أو التهديد بشئ منه يهدر ولا يعول عليه.

وأخيراً قررت المادة ٤٥ من الدستور أن "الحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولاتحوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون".

وأنظر في هذا الموضوع روجيه ميرل وأندريه فيتى، المرجع السابق ص ١٩٧.

انحصرت مصادر التجريم والعقاب في فكرة التشريع، على نحو يكون فيه من الأشمل أن نقول أن شرعية القانون الجنائى - في شقيه الموضوعى والشكلى - تتأسس على فكرة التشريع الذى يعتبر وحده مصدرا للقانون الجنائى، فالمسئولية الجنائية لا يمكن أن تقع فجأة على عاتق شخص ما لمجرد ارتكابه لفعل إلا إذا كان القانون قد أنذره قبل اقترافه بالنص على اعتبار هذا الفعل جريمة وبالعقوبة المقررة عليه. وبهذا لا تتقيد حرية المواطنين في التصرف ولا يكون هناك مجال لأى استبداد يمكن أن يقع من جانب السلطة على حريات المواطنين. فإذا وقعت الجريمة بالفعل ونشأ للدولة حقها في إنزال العقاب على المجرم فهى مضطرة لاتخاذ إجراءات عديدة تمكنها من الكشف عن الحقيقة واستيفاء حقها في العقاب وهى إجراءات تنصب معظمها على الحرية الشخصية للمواطن فإذا ترك الأمر للدولة دون قانون فكأننا نهدم بغياب الشرعية الإجرائية كل ما بنيناه بالشرعية الموضوعية.

والواقع أن قواعد الإجراءات الجنائية باعتبارها "الوسيلة" التى تتمكن الدولة بمقتضاها من استيفاء حقها في العقاب إنما تستهدف في النهاية "حسن سير العدالة" أى التوفيق و "إقامة التوازن" بين "مصلحة المجتمع" في توقيع الجزاء على المجرم و"مصلحة المواطن" في حماية حريته الشخصية ومقدساته: مصلحة المجتمع وهذه تعنى إعطاء الدولة صلاحية اتخاذ الإجراءات التى تمكنها من الكشف عن الجريمة والتثبت من مرتكبها وجمع الأدلة والتحقيق معه ومحاكمته وتوقيع العقاب عليه بما يتطلبه ذلك من مساس أكيد بحريته الشخصية ومصلحة المواطن في حماية حريته الشخصية ومقدساته من عسف الدولة أو جورها. والتوفيق بين تلك المصلحتين لا يمكن أن يتحقق إلا بواسطة التشريع باعتباره التعبير الحر عن إرادة الأمة كمجموع وباعتبار أن في خصائصه (العمومية والتجريد والمساواة) من الضمان ما يكفى للاطمئنان لسلامة أحكامه أو كما عبر دستور فرنسا الصادر سنة ١٧٩٣. "القانون هو التعبير الحر والرسمى للإرادة العامة، وهو واحد للجميع سواء من يحميهم أو

من يعاقبهم. ولا يمكن أن يأمر إلا بما هو عادل ومفيد للجميع، ولا يمكن أن ينهى إلا عما هو ضار"[١].

"التشريع" إذن هو وحده القادر على تقرير الإجراءات الجنائية التى تتطلبها مصلحة المجتمع في التجريم وجوهر الحرية الشخصية التى لا يجوز المساس بها مطلقا والشروط والأحوال والكيفيات التى يجوز فيها المساس بالحرية الشخصية للمواطن ومداه تحقيقا لاعتبارات التوفيق وإقامة التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المواطن[٢].

وجدير بالذكر أن "الإجراءات الجنائية" التى قررنا أن "التشريع" هو مصدرها الوحيد ينبغى أن تؤخذ بمعناها الواسع الذى يمتد ليشمل سائر الإجراءات المتعلقة بالتحرى عن الجريمة والتثبت من مرتكبها وجمع أدلة وقوعها ونسبتها إليه والتحقيق معه ومحاكمته وانفاذ العقوبة فيه بما يتضمنه ذلك من تحديد للجهات المختصة بمباشرة تلك الإجراءات وسلطتها سواء في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة أو تنفيذ الجزاء المنطوق به.

فما هو المقصود "بالتشريع" الذى يعتبر مصدرا وحيدا للقاعدة الإجرائية؟

---

(١) مشار إليه لدى أحمد فتحى سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، سابق الإشارة إليه ص ١٣٤ جـ ٢.

(٢) أنظر أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ١٣٣. وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في أول فبراير ١٩٠٦، مجموعة داللوز، ١٩٠٦ ص ٣٦٥. حيث قررت أن المشرع وحده الذى يملك المساس بحرية الأفراد.
هذا ويلاحظ أن المعنى السابق في المتن، إنما هو معنى دستورى .. حيث نص الدستور المصرى في المادة ٤١ "الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس"، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون".
وأنظر في بقية النصوص الهامش قبل السابق.
وفى فرنسا قررت المادة ٢٤ من دستور ١٩٦٨ "يحدد القانون القواعد التى تخص المسائل الآتية .... تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المقررة لها والإجراءات الجنائية والعفو وإنشاء محاكم جديدة ونظم القضاء".
ونفس المعنى في الدستور الإيطالى (١٩٤٧) والهندى (١٩٤٩) واليابانى (١٩٦٣) واليوغسلافى (١٩٦٣).

الواقع أن التشريع يتدرج بحسب قوته إلى مراتب ثلاثة: الدستور يليه التشريع العادى أو "القانون" وأخيرا اللوائح أو التشريعات الفردية التى تصدرها السلطة التنفيذية.

والحق أن الدستور ليس مصدرا بالمعنى الدقيق للقواعد الإجرائية وإنما هو بالأكثر مصدرا للحماية الدستورية لشرعية الإجراءات الجنائية. فهو لا يقرر في الواقع إجراءات لكنه يضع شروطا للسلامة الدستورية للإجراءات التى ينظمها القانون. مهمة الدستور إذن هى رسم حدود الشرعية الإجرائية التى لا يجوز للقانون الخروج عليها سواء من حيث كفالة استقلال القضاء أم من حيث كفالة الحريات العامة للمواطنين[1]. وتلعب الرقابة القضائية على دستورية القوانين دورها في ضمان صدور القانون في حدود الشرعية التى رسمها الدستور.

أما "القانون" أو "التشريع المكتوب" الذى يصدر عن السلطة التى منحها القانون هذا الاختصاص فهو "المصدر الحقيقى" و"الوحيد" للإجراءات الجنائية. هذا هو ما تفرضه اعتبارات الشرعية الإجرائية على نحو ما قدمنا[2].

---

(١) أنظر نصوص الدستور المصرى السابقة، وراجع المواد ٤١، ٤٤، ٤٥، ٥٧، ٦٥، ٦٧، ٦٨، ٧١ من الدستور.
ويلاحظ على الدستور المصرى أنه لم يكفل الحرية الشخصية للمواطن مطلقا وإنما قيدها بأحكام القانون.

(٢) ومن هنا يكون واضحا:
١- أن أحكام المحاكم ولو كانت محكمة النقض ليست مصدرا للإجراءات الجنائية "يستثنى تفسير المحكمة الدستورية العليا للقواعد القانونية بنص قانون المحكمة".
٢- أن العرف (ولو اتخذ شكل العرف القضائى أو التقاليد) ليس مصدرا لقواعد قانون الإجراءات الجنائية ولا مصدرا بطبيعة الحال لقواعد قانون العقوبات امتثالا لمقتضيات الشرعية الجنائية الموضوعية والشكلية.
٣- المنشورات الوزارية المتعلقة بتطبيق القانون والصادرة من وزير العدل وكذلك تعليمات النائب العام ليست مصدرا للإجراءات الجنائية. (أنظر نقض ١٩٥٨/٣/١٨ أحكام النقض س ٩ ق ٨٨ ص ٣١٨، ١٩٥٧/١٢/٣ أحكام النقض س ٨ ق ٢٦١ ص ٩٥٢). هذا وقد قررت محكمة النقض المصرية أن النص الوارد بمجموعة الأوامر العسكرية لسنة ١٩٥٧ والذى يقضى بأن يلزم عند القبض أو التحقيق أو التفتيش الذى تباشره السلطات المدنية على رجال الجيش حضور مندوب من البوليس الحربى في جميع الأحوال، لا يخاطب النيابة ولا يضفى أى قيد على حقها في مباشرة سلطاتها التى لا يحكمها إلا قانون الإجراءات نقض ١٩٦٦/٥/٩ أحكام النقض س ١٧ ق ١٠٥ ص ٥٨٦.

وفـى مصـر يعتـبر القـانون رقـم ١٥٠ لسـنة ١٩٥٠ بـإصدار قـانون الإجراءات الجنائية في ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ (والـذى نشـر بـالجريدة الرسـمية في ١٥ أكتوبر ١٩٥١ وعمل به ابتداء من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١، والتعديلات الواردة عليه) هو المصدر الرئيسى للإجراءات الجنائيـة فـي مصـر. بالإضافـة إلى مختلف القواعد الإجرائية التى تضمنها قانون العقوبات والقوانين المكملة له والقوانين الخاصة[1].

تبقى مسألة اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية. هل يجـوز أن تكـون هذه اللوائح مصدراً للقواعد الإجرائية؟ وهو ما يثير مشكلة التفويض التشـريعى في مسائل الإجراءات الجنائية.

١٠- لا يجوز للمشرع تفويض غيره في مسائل الإجراءات الجنائية:

يثير هذا الموضوع أمران: الأول هو صلاحيـة اللوائـح التـى تصدرهـا السلطة التنفيذية كمصدر لقواعد الإجراءات الجنائية. والثانى هو مدى دستورية أو بالأدق مشـروعية قواعد الإجـراءات الجنائيـة حيـن يفـوض المشـرع غـيره (السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية) في وضع قواعد إجرائية معينة.

فأما عن الأمر الأول. فمـن المفـهوم أن اللوائـح التـى تصدرهـا السـلطة التنفيذيــة ثــلاث: تنفيذيــة لتسـهيل تنفيـذ القوانيــن بتنظيـم المســائل الجزئيــة والتفصيلات، وهذه تستند دوماً على قانون لا يجوز لها أن تتعداه أو تخـرج عـن نطاقه أو تعدل في أحكامه حذفاً أو إضافة أو تعديلاً أو تعطيـلاً لأحكامـه. بمـا لا يمكن أن تكون معه مصدراً لقاعدة إجرائية، إذ يظل المصدر دائمـاً فـي القـانون

---

(١) من المسلم به أن العلاقة بين القواعد الإجرائيـة الـواردة فـي قـانون الإجـراءات وبيـن القواعد الإجرائية الموجودة فـي قوانيـن خاصـة أو مكملـة تعتـبر وحـدة واحـدة. ويحـل التنازع بينهما على أساس قواعـد التفسـير العاديـة التـى يغلـب فيـها النـص المسـتوعب النص غير المستوعب ويقيد فيها النص الخاص النص العام.
فمن المقرر في تفسير القانون أنه لا يرجع إلى القانون العام (الإجـراءات الجنائيـة، مـا دام أنه توجد نصوص خاصة لتنظيم الإجراءات في القـانون الخـاص (قـانون رقـم ٤٨ لسنة ١٩٤١) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ أحكام النقض س ٦ ق ٢٢ ص ٥٩. وأنه مع قيـام قانون خاص لا يرجع إلى أحكام قانون عام إلا فيما لم ينظمه القانون الخاص من أحكام وأن التشريع اللاحق لا ينسخ ضمناً التشريع الخاص السابق، بل يظل التشريع الخـاص قائماً نقض ١٩٦٧/٤/١١، أحكام النقض س ٢٧ ق ٨٩ ص ٤٠٩.

الذى صدرت اللائحة لتنفيذه وإلا كانت غير دستورية[1]. ولوائح تنظيمية تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة أو المصالح العامة وهذه يستحيل أن تكون مصدرا لقاعدة إجرائية لأن تنظيم سلطة القضاء لا يمكن أن يتم إلا من خلال القانون الذى يصدر عن البرلمان[2]. وأخيرا هناك لوائح الضبط أو لوائح البوليس فهذه لا تستند في الأساس إلى قانون بل هي لوائح مستقلة وقائمة بذاتها وتتضمن هذه اللوائح بطبيعتها قيودا على حريات الأفراد بهدف المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. وبصرف النظر عن الجدل الدائر حول ملاءمة صدور هذه اللوائح عن السلطة التنفيذية فإن القول فيها في مجال الإجراءات الجنائية واحد إذ يستحيل أن تكون هذه اللوائح مصدرا لقاعدة إجرائية مع وجود المادة ٤١ من الدستور المصرى التى تقرر "أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس .. وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه طبيعة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون".

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن السلطة التنفيذية لا تملك قانونا بواسطة اللوائح أيا كان نوعها (تنفيذية – تنظيمية – أو لوائح ضبط) وأيا ما كانت طبيعتها "حتى لو سلمنا بطبيعتها التشريعية من حيث الموضوع" أن تكون مصدرا لقاعدة إجرائية لأن القانون وحده هو المختص بتنظيم الدعوى الجنائية سواء من حيث سير إجراءاتها أو إحالتها إلى المحاكم أو الاختصاص القضائى بها، أو وضع قيود على حرية المتهم مهما كان نوع القيد وكل قاعدة تصدر في هذا الشأن في لائحة تكون مخالفة للشرعية الإجرائية وغير دستورية بالتالى[3].

---

(١) قارن جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٥٠، وعوض محمد عوض ص ٨، ويسلمان بإمكانية أن تكون اللائحة التنفيذية مصدرا لقاعدة إجرائية بشرط أن تكون متفقة مع الدستور والقانون.

(٢) أنظر عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ٨. راجع نص المادة ١٦٧ من الدستور يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروطها وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم.

(٣) أنظر في الموضوع بتفصيل كاف أحمد فتحى سرور. الشرعية والإجراءات الجنائية، سابق الإشارة إليه ص ١٣٧. ويقرر الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور، الموضع=

مفاد ما تقدم هو أن التشريع المكتوب أو القانون الصادر من السلطة التشريعية هو وحده مصدر قواعد الإجراءات الجنائية. فهل يجوز لهذه السلطة أن تتنازل عن اختصاصها في وضع قواعد إجرائية معينة بتفويض غيرها (سواء السلطة التنفيذية أو حتى السلطة القضائية) في أداء تلك المهمة[١].

والواقع أن المشرع الإجرائي لا يجوز له أن يتخلى عن اختصاصه ويفوض غيره في مسألة تتعلق بالإجراءات سواء أكانت تلك الإجراءات تتعلق بالحريات العامة للمواطنين أو بسير الدعوى الجنائية أو تنظيمها في مراحل الاستدلال والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ سواء. فإن فعل كان تفويضه غير شرعي لاصطدامه مع الشرعية الإجرائية التي تجعل قواعد الإجراءات الجنائية من صميم اختصاص السلطة التشريعية وحدها، ويكون هذا التفويض بالتالي موصوماً بعدم الدستورية[٢].

=السابق، بحق أنه وإن كان من الجائز للسلطة التنفيذية بناء على قانون أن تصدر - استثناء - لوائح تنص على بعض قواعد التجريم والعقاب في حدود معينة إلا أن هذه السلطة لا تمتد إلى تنظيم الخصومة الجنائية، ولو فيما يتعلق بالمخالفات التى نصت عليها اللوائح الإدارية بناء على قانون. فهذه اللوائح تصدر في حدود سلطة استثنائية تملكها الإدارة خلافاً للقواعد العامة. ومن ثم فإن نطاقها يظل محصوراً بحدود هذا الاستثناء دون توسع أو قياس عليه.

(١) أثيرت هذه المشكلة في فرنسا بصدد تطبيق المادة ٢٩٨/ ١ من ق. أ. ح الفرنسى والتى أعطت لرئيس المحكمة الابتدائية بصفة نهائية وفى جميع الأحوال، عدا جرائم الصحافة، سلطة تحديد ما إذا كانت المحكمة المختصة مشكلة من ثلاثة قضاة أو من قاضى فرد. طعن في هذا النص بعدم الدستورية أمام المجلس الدستورى الفرنسى من جانب ٦٩ عضواً من أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسى. قضى المجلس في ٢٣ يوليو ١٩٧٥ بعدم دستورية هذا النص لاخلاله أولاً: لمبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء.
ثانياً: مخالفة النص لمبدأ اختصاصه المشرع وحده بتحديد قواعد الإجراءات الجنائية طبقاً للمادة ٢٤ من الدستور. إذ كان يجب على المشرع الإجرائى أن يتصدى بنفسه لتحديد تشكيل المحكمة المختصة مباشرة. أما تفويض رئيس المحكمة بذلك فيعتبر تخلياً من جانب المشرع عن اختصاص الذاتى في مسألة تتعلق باستعمال الحريات العامة.
Jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Du droit public et de la politique en France et l'etranger. 1975 No 5 P 1318 – 1323.
مشار إليه لدى أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ١٣٨ - ١٣٩.

(٢) أنظر على سبيل المثال لا الحصر برغم أن المادة ٥٣ من الدستور تقرر "يرتب القانون جهات القضاء ويعين اختصاصاتها".
١- المادة التاسعة من قانون الطوارئ "قرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢" يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام.

١١- تفسير القاعدة الإجرائية:

التفسير عملية ذهنية تستهدف إدراك مضمون ونطاق القاعدة القانونية، وهو بهذا المعنى مشكلة عامة تبرز عند تفسير كل قاعدة قانونية أيا ما كانت طبيعتها. ومع ذلك فقد جرت عادة الفقه الجنائي على دراسة مشكلة تفسير القواعد الجنائية باعتبارها مشكلة متميزة عن مشكلة التفسير بوجه عام[١].

وقد جرى أغلب الفقه الجنائي إلى القول بأن القواعد الموضوعية للقانون الجنائي يجب أن تفسير تفسيرا "ضيقا" فلا يجوز القياس عليها ولا التوسع في تفسيرها إلا إذا كان ذلك في صالح المتهم (أسباب الإباحة، موانع المسئولية، موانع العقاب، الأعذار القانونية المخففة) فهذه يجوز القياس عليها والتوسع في تأويلها. أما قواعد القانون الجنائي الإجرائية فيجوز القياس عليها ويجوز تفسيرها تفسيرا واسعا فيما عدا الأحكام الواردة في قاعدة استثنائية فهذه لا يجوز القياس عليها ولا التوسع في تفسيرها.

ونحن نعتقد أن هذا "التوجه الفقهى" يحتاج إلى قدر من التأمل.

فالتفسير باعتباره عملية ذهنية تستهدف إدراك مضمون ونطاق قاعدة قانونية قائمة ليس قابلا لأن يكون ضيقا أو واسعا، حتى يقال أن قواعد قانون العقوبات يجرى عليها التفسير الضيق بينما يجوز التفسير الواسع على قواعد الإجراءات الجنائية. لأن تفسير القاعدة الجنائية – موضوعية كانت أم إجرائية – ينبغى احتراما للشرعية الجنائية – بمفهومها الواسع – أن يكون دقيقا ومنضبطا، أى معبرا عن المضمون والنطاق الدقيق للقاعدة الجنائية[٢]. صحيح أن إدراك

٢- المادة ١٤ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب "تحدد المحكمة الإجراءات التى تتبع في نظر الدعوى مع مراعاة الآتى ....

٣- المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ "السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما إذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا".

(١) عندما نتحدث عن التفسير، لا نقصد التفسير الرسمى الذى يصدر عن المشرع ليفصح في قاعدة قانونية لها قوة الإلزام قصده من قاعدة قانونية سابقة تخبط الفقه في تفسيرها أو اضطربت المحاكم في تطبيقها. فهذه قاعدة قانونية شارحة أو مفسرة. وهى بهذا المعنى ملزمة.

(٢) وأيا كان الأمر، فإن إعطاء القاضى سلطة تفسير القانون ضرورة لا مجال للمناقشة فيها، فطالما كان ضروريا أن يكون القانون عاما، فإن هذه الضرورة نفسها تفرض أن يصاغ في عبارات يستحيل أن تضم كافة الحالات الخاصة. ثم أن شكل التعبير عن هذا

القانون هو الأداة الوحيدة لفهم مضمونه، هذا الشكل يثير مشاكل كثيرة بما قد يقع فيه من التباس لغوى حين يتعذر على القاضى تحديد المعنى الدقيق للألفاظ أو حين يتعذر عليه مع سهولة ألفاظه تحديد هيكل النص أو مضمونه الكلى لذلك كله كان تفسير النص أمراً ضرورياً، بمعنى أن الوقوف على المعنى المقصود من النص أمر ضرورى لتطبيقه تطبيقاً دقيقاً وسليماً. تلك هى مشكلة التفسير.

والمبدأ هو خضوع القاعدة الجزائية لمبدأ التفسير المحدد Strict interpretation de la loi pénal وهذا معناه أن القاضى لا يمتنع عليه فقط خلق جريمة جديدة أو النطق بعقوبة أخرى غير تلك التى نص عليها القانون أو وضع قيد على الحرية الشخصية للمواطن أخذاً بمبدأ الشرعية وإنما يلتزم كذلك بعدم التوسع في نطاق التجريم القائم أو القيود الواردة في الإجراءات الجنائية على الحرية الشخصية. فالقاضى عليه أن يلتزم بالتشريع كما هو دون أن يكون له أن يمد انطباق النص إلى حالات أخرى لم ينص عليها القانون ومن هنا كانت الحاجة ماسة إلى أن يلتزم المشرع الجنائى في صياغته الجزائية بالدقة والتحديد.

وليس معنى هذا المبدأ أن يقف القاضى من القانون موقفاً آلياً مقتصراً على تطبيق النص بحالته وإنما يقصد به أن يلتزم القاضى في تطبيقه للنص "بالمضمون والنطاق الدقيق للقاعدة". كما أن هذا المبدأ لا يعنى أن يركن القاضى في تفسيره للنص تجاه مصلحة المدعى عليه وإنما يركن دائماً تجاه المعنى الدقيق للنص أياً كان هذا الاتجاه.

فالضرورات العملية وتطبيق القانون، عملية شائكة ومعقدة وتفرض حتماً منح القاضى الجنائى شيئاً من سلطة التقدير عند محاولته الوقوف على معنى النص تمهيداً لتطبيقه ويتطلب الوفاء بهذا الدور أن يعمل القاضى أولاً على تحليل ألفاظ النص والكشف عن مدلولها بتحديد دلالة كل لفظ على حدة ثم تحديد مدلول النص بأكمله في معناه الاجمالى، وعدة القاضى في ذلك هى اللغة سواء التى صيغ بها أو القانونية التى تستخدم في عالم القانون وللقاضى في هذا الشأن أن يستعين بكل ما يراه ملائماً لامداده بمدلول النص بما في ذلك دراسة المصدر التاريخى للنص والأعمال التحضيرية له والمناقشات البرلمانية والفنية التى كانت وراء النص. فإذا كانت عبارة النص واضحة محددة المعالم وتكشف عن مدلول النص من غير لبس فإن مجرد أعمال قواعد التفسير اللغوى تكون كافية، وإلا فعلى القاضى أن يبحث عن النص بتحديد الحق الذى يريد المشرع بالنص الجنائى حمايته والعلة التى كانت وراء إصداره وعلاقته بغيره من نصوص القانون وبالنظام القانونى في مجموعة حتى يمكن أن يعطى للنص في النهاية معناه "الدقيق" غير المتناقض مع المصلحة أو الحق المراد حمايته ولا مع النظام القانونى الذى يعمل فيه.

فإذا وجد القاضى مثلاً أن المدلول اللغوى للنص غير معقول كأن يكون القانون قد قال عكس ما أراد أن يقوله، فإن القاضى يكون في حل من التزام المعنى الحرفى للنص وعليه أن يسعى لاعطائه معنى قانونياً معقولاً ومتوائماً مع أغراض التشريع ومع النظام القانونى نفسه، وهو نفس المعنى الذى قررته النقض المصرية ١٩٧٩/١٢/٣ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٨٧ ص ٨٧٢ والأصل أنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام الدقة في ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل وأنه في حالة غموض النص، فإن الغموض لا يحول دون تفسير النص على هدى ما يستخلص من قصد المشرع".=

هذا المضمون بدقة وتحديد نطاقه بطريقة منضبطة على نحو متلائم مع أهـداف القاعدة وغايتها قد يتطلب إعطاء العبارات التى صيغت بها القاعدة معنى أشـمل أو أكمل من معناها الحرفى لكننـا مقيـدون علـى الـدوام بمعناهـا أو كمـا عـبرت محكمة النقض المصرية في دقة بالغة أن الأصل أنـه يجـب التحـرز فـي تفسـير القوانين الجنائية والتزام جانب "الدقة" في ذلك. "وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل"[1]، بمعنى أن التفسير مهما اتسـع - إن صـح التعبـير - ينبغـى أن يظـل دائراً في فلك الألفاظ والعبارات دلالة ومضموناً.

والواقع أن السبب في ذيوع القول بالتفسـير الضيـق فـي مجـال القواعـد الموضوعية والتفسير الواسع في نطاق القواعد الإجرائية إنما يرجع إلى أمرين.

أما الأمر الأول فمردود إلـى التـاريخ، حيـث كـانت القـاعدة الجنائيـة - بشقيها الموضوعى والإجرائـى - تخضـع فـي فرنسـا فـي مرحلـة الثـورة لمبـدأ التفسير الحرفى، بهدف تقليص سلطات القضاة في تطبيـق القـانون الجنـائى بـل التخلص منها تماماً. وحينمـا ظـهر فسـاد هـذا الـرأى فـي التطبيـق وبـدأ التسـليم بسلطة القاضى في تطبيق القانون وتفسيره كأمر ضروري لا يصطدم مـع مبـدأ الشـرعية ولا يتنـاقض مـع كفالـة الحريـة الشـخصية للمواطـن، ظـهرت فكـرة التفسـير الضيـق فـي مجـال القواعد الموضوعيـة والتفسـير الواسـع فـي مجـال القواعـد الإجرائيـة تعبـيراً عـن الرغبـة فـي منـح القـاضى فـي التفسـير "سـلطة

=وكذلك فإنه في الحالة التى يكون فيها النص غامضاً وقابلاً لعدد مـن التفسـيرات، فـلا يجوز للقاضى أن يركن آلياً إلى اختيار التفسير الأصلح للمدعى عليه ولا للتفسير الأشد بل أن عليه أن يبحث عن المعنى الحقيقى للنص وعليـه للوصـول إلـى هـذا المعنـى أن يستعين بقصد المشرع. وهدف النـص والأعمـال التحضيريـة وغيرهـا بمـا يسـاعد فـي الكشف عن المعنى فإن لم يستطع الوقوف على هذا المعنى فيجوز له بل عليه وفى هذه الحالة وحدها، أن يركن إلى التفسير الأصلح للمدعى عليه، لا لأن الشك يفسـر لصـالح المتهم لأن مجال أعمال تلك القاعدة إنمـا هـو الشـك فـي أدلـة إثبـات الاتـهام وإنمـا لأن التجريم أو العقاب أو الأخذ بالظرف المشدد يكون في هذه الحالة غـير قـائم علـى نـص قانونى متيقن، ولا جريمة ولا عقوبة إلا نص في القانون.

أنظر لنا قانون العقوبات اللبنانى القسم العام، ١٩٨١ ص ٣٢ وما بعدها. وقد سـبق لنـا تبنى هذا الموقف في مذكرات على الاستنسل في قانون العقوبات اللبنـانى سـنة ١٩٧٨ ص ٢٢ وما بعدها.

(١) نقض ١٩٧٩/١٢/٣ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٨٧ ص ٨٧٣.

تقديرية" تتجاوز مجرد الارتباط بالمفهوم الحرفى لعبارات النص وألفاظــه إلـى إعطاء النص مفهومه المنطقى المتلائم مع غايته ومع النظام القانونى ككل[١].

أما الأمر الثانى فمرجعه إلى تصور شائع بـأن "مبـدأ الشـرعية" يحكـم فقـط القواعـد الموضوعيـة للقـانون الجنـائى (قواعـد قـانون العقوبـات) ويتحكـم بالتالى فـي طريقـة تفسيرها. فلأنـه لا جريمـة ولا عقوبـة إلا بنـص فينبغـى أن يقتصر حكم النص إذن على الواقعة التى جرمها النص دون أن يمتد حكمها إلى واقعة أخرى ولو كانت متماثلـة معـها تمامـا. لأنـه لا يجـوز التوسـع فـي مجـال التجريم. أى ينبغى أن يكون التفسير "ضيقا" أما قواعد قانون الإجـراءات فـهذه لا يحكمها مبدأ الشرعية فيجرى عليها بالتالى ما يجرى على غيرها من القواعد القانونية ويجوز مد الحكم الوارد فيها إلى واقعة أخرى مـا دامـت متماثلـة معـها في العلة أى أن تفسير القواعد الإجرائية يجب أن يكون "واسعا".

وبرغـم أن الفقـه قـد وضـع الاسـتثناءات المنضبطـة علـى هـذه القـاعدة بشقيها. إلا أنها كـانت ولا شـك منطقـة دقيقـة. لأن الواقـع مـن اسـتعراض كافـة القواعـد التـى يتصـور أن يكـون التفسـير فيـها "ضيقـا" فـي مجـال القواعـد الموضوعية و"واسعا" في مجال القواعد الموضوعية يعطينا فرصـة التغـاضى عن هذا التفاوت تماما إذا أدركنا أن تفسير القاعدة شئ[٢] ومد حكمها – بطريـق القياس – إلى واقعة لم ترد فيها شئ آخر.

فحقيقة الأمر أن الخصوصية التى يتسم بها تفسير القواعد الجنائية إنمـا هى في مشكلة "التفسير بطريق القياس"، أى اعطاء "حكم" القانون الذى أفصح عنه في "حالـة معينـة" إلـى "حالـة أخـرى" لـم يواجهـها القـانون لتماثلـهما فـي "العلة" التى كانت وراء هذا الحكم. وهى مشـكلة يحكمـها فـي القـانون الجنـائى مبدأ الشرعية.

---

(١) يقرر الدكتور رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، سـابق الإشـارة إليـه ص ٥٩ "العبرة في التفسير دائما بالمعنى المنطقى ولو كان أضيق أو أوسع من المعنى الحرفى".

(٢) أنظر رأينا في تفسير القاعدة الجزئية في الهامش الثانى في هذا البند.
وأنظر في مشكلة التفسير بوجه عام، ومناهجه، ووضعه في القانون الفرنسى – روجيه ميرل وأندريه فيتى، المطول السابق، الجزء الأول ص ٢٠٩ إلى ٢١٩.

فمن تصور أن الشرعية الجنائية تعنى فقط "أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص"، أى أنها شرعية موضوعية فقط قدر أن القياس في مجال التجريم والعقاب محظور. فالقاضى لا يملك خلق جريمة جديدة أو ظرف مشدد أو عقوبة جديدة لجريمة قائمة، وإنما يلزم لخلق شئ من ذلك تدخل المشرع ذاته، لأن شرعية القانون الجنائى تتأسس على فكرة التشريع الذى يعتبر وحده مصدرا للقانون الجنائى. ثم أن في إباحة القياس تجاوز من جانب القاضى لمقتضيات وظيفته وافتئات على سلطة المشرع إذ أنه في هذه الحالة يكون خلق القانون والأصل أن مهمة القاضى الجنائى تطبيقه لا خلقه ولا تقييمه.

وبالنظر إلى أن كفالة الحرية الشخصية للمواطن من الاستبداد هى العلة التى تقف وراء تقرير مبدأ الشرعية، أجاز الفقه والقضاء - في شبه اجماع - للقاضى الجنائى القياس فيما هو في مصلحة المتهم (على النصوص المقررة لأسباب الأباحة، موانع المسئولية، موانع العقاب، الأعذار القانونية المخففة) [١].

أما في مجال القواعد الإجرائية فقد جرى الفقه على القول بجواز تفسيرها بطريق القياس لأنها تستهدف حسن سير العدالة الجنائية وإدراك الحقيقة بأسرع وقت دون مساس بالقواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب التى تحميها الدساتير والقوانين بمبدأ الشرعية بما لا يمكن أن يسبب ضررا للمتهم. إلا إذا تعلق الأمر بقاعدة استثنائية لأنه من المبادئ الأصولية – التى تحكم التفسير عموما – أن الاستثناء لا يقاس عليه[٢] وهو ما نراه محل نظر للأسباب الآتية:

أولا: إذا كان صحيحا أن القواعد الإجرائية تستهدف حسن سير العدالة الجنائية وإدراك الحقيقة بأسرع وقت ممكن دون مساس بالقواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب فإن الموضوع المباشر لبعض هذه القواعد هو "الحرية الشخصية للمتهم" و"الضمانات التى تتعلق بحقه في الدفاع عن نفسه" وهذه

---

(١) على أساس أن القياس في هذه الحالة لا يؤدى إلى الاعتداء على سلطة المشرع الاحتكارية في التأثيم فلا يؤدى إلى جريمة بلا نص ولا إلى عقوبة بلا نص. ولأنه من جهة أخرى يؤدى إلى تقرير حكم في صالح المتهم فليس فيه بالتالى اعتداء على حريته الشخصية.

(٢) في هذا المعنى ستيفانى وليفاسير، المرجع السابق ص ٥٨ ميرل وفيتى، المطول السابق، الجزء الأول ص ٢١٩.

محل حماية دستورية وداخلة في منطوق الشرعية الجنائية في شقها الاجرائي كما سبق وأشرنا. وبالتالى فإن القياس على القواعد التى تضع "قيدا" على الحرية الشخصية للمتهم أو "تنقص" من ضمانات حق الدفاع المنصوص عليها دستوريا يعتبر عملا غير مشروع لمخالفته للشرعية الإجرائية وللدستور[١].

ثانيا: أن القواعد الإجرائية التى تحدد "جهات" القضاء واختصاصاتها، هى عمل تشريعى محض لا يجوز أعمال القياس عليها لأن القانون – بنص المادة ١٥٣ من الدستور – هو الذى يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها.

ثالثا: أن معظم القواعد الإجرائية الأخرى (التى لا تتعلق بالاختصاص القضائى أو الحرية الشخصية أو ضمانات حق الدفاع) تستهدف حسن سير العدالة وإدراك الحقيقة بأسرع وقت وبالتالى فإن جريان القياس عليها إنما هو في صالح المتهم ولا مخالفة فيه للشرعية.

رابعا: أن القواعد الإجرائية التى تقرر أمرا في صالح المتهم كأن تضع قيدا على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى ضده يجوز فيها القياس ولو كانت استثنائية[٢].

وعلى هذا الأساس نستطيع أن نقرر بضمير مستريح أن الشرعية الإجرائية لها انعكاساتها على تفسير قواعد الإجراءات الجنائية.

فالتفسير بطريق القياس محظور حتى في مجال قواعد الإجراءات الجنائية (التى تضع قيدا على الحرية الشخصية للمتهم أو تنقص من ضمانات حقه في الدفاع أو تتعلق بالاختصاص القضائى) بينما هو جائز فيما هو في مصلحة المتهم (القواعد الإجرائية التى تقرر أمرا في صالحه والقواعد الإجرائية الأخرى التى تستهدف فقط حسن سير العدالة كغاية وموضوع). وهذا معناه أن تفسير القواعد الجنائية، سواء تعلقت بقواعد قانون العقوبات أم بقواعد قانون الإجراءات الجنائية، تخضع لمعيار واحد هو حظر التفسير بطريق القياس احتراما للشرعية الجنائية الموضوعية والإجرائية إلا إذا كان القياس في مصلحة المتهم على النحو السابق بيانه.

---

(١) قارن، أحمد فتحى سرور، الشرعية، سابق الإشارة إليه ص ١٤٧، مأمون سلامة، سابق الإشارة إليه، ص ٣٢.

(٢) نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٦٨، ص ٣٣٤.

١٢- سلطان القاعدة الإجرائية من حيث الزمان:

الأصل أن قواعد القانون الجنائى - الموضوعية والإجرائية سواء - تنطبق على سائر الوقائع التى تقع بعد نفاذها دون أن يكون لها سلطان على الوقائع التى تمت قبل دخولها مرحلة النفاذ[١].

والمبدأ هو دخول القاعدة القانونية مرحلة النفاذ في اليوم التالى لتاريخ نشرها في الجريدة الرسمية[٢] إلا إذا حدد القانون نفسه لحظة نفاذ القاعدة التى يلزم دائما أن تكون إما معاصرة لتاريخ نشرها وإما لاحقة على هذا التاريخ. ويظل للقواعد الجنائية سلطانها على كافة الوقائع التى تقع منذ نفاذها إلى لحظة انقضائها بالالغاء[٣].

وهذا معناه أن القاعدة الجنائية تسرى بأثر فورى مباشر لكنها لا تسرى بأثر رجعى. صحيح أن المشرع الجنائى أجاز - استثناء - سريان القواعد الموضوعية للقانون الجنائى (قانون العقوبات) بأثر رجعى على الوقائع التى وقعت قبل نفاذه إذا كان ذلك أصلح للمتهم، لكن هذه الاجازة مقصورة على قواعد قانون العقوبات دون القواعد الإجرائية. (مادة (٥) عقوبات).

وهذا معناه أن القواعد الإجرائية - من جهة - لا تسرى بأثر رجعى فلا يكون لها سلطان على الإجراءات التى تمت في ظل قانون قديم. فالإجراء محكوم دوما بالقانون النافذ وقت مباشرته، فإذا تم الإجراء صحيحا وفقا للقانون الذى تم في ظله يظل الإجراء كذلك ولو تغيرت القوانين من بعد على نحو جعلت منه إجراء باطلا. وهو ما تعلنه محكمة النقض المصرية في قولها "الأصل أن كل إجراء تم صحيحا في ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لأحكام

---

(١) تنص المادة ١٨٧ من الدستور المصرى على أن "لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها.

(٢) نقض ١٩٥١/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ٣٠٢ ص ١٩٥.
بأن "إصدار القانون لا يستفاد إلا من النشر. ومهما قيل في نتائج تحكم السلطة التنفيذية في تعطيل النشر فإن المحاكم لا تستطيع أن تطبق قانونا لم ينشر ما دام الدستور يقضى بأن الإصدار إنما يستفاد من النشر".

(٣) من المقرر أن التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق أعلى منه أو مساو له في مدارج التشريع ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع. نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٢٣ ص ٥٢٨.

هذا القانون"[١]. كما أن القواعد الإجرائية من جهة أخرى تسرى بأثر فورى مباشر من لحظة نفاذها على الإجراءات التى تقع بعد هذا التاريخ ولو كانت متعلقة بدعاوى ثم تحريكها قبل صدور القانون الجديد[٢]. بشرط عدم المساس بما يكون قد اكتسب من حقوق.

فالعبرة هى بوقت مباشرة الإجراء وليس بوقت وقوع الجريمة التى يتخذ الإجراء بمناسبتها أو كما تقول محكمة النقض أن القواعد الإجرائية تسرى من يوم نفاذها بأثر فورى على القضايا التى لم يكن قد تم الفصل فيها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[٣].

مفاد ما تقدم أن المشرع قد التزم بالنسبة للقواعد الإجرائية بمبدأ السريان الفورى المباشر بينما أجاز بالنسبة للقواعد الموضوعية سريانها بأثر رجعى إذا كان ذلك في صالح المتهم. من هنا تظهر أهمية التفرقة بين القواعد الموضوعية التى يجوز أن يكون لها أثر رجعى والقواعد الإجرائية التى لا يجيز فيها القانون ذلك الأثر في أى حال.

ويكاد الفقه في مصر أن يتفق على أن "مضمون القاعدة" أو موضوعها هو الفيصل في بيان طبيعتها القانونية. فتكون القاعدة موضوعية إذا كان مضمونها أو موضوعها يتعلق "بحق الدولة في العقاب" سواء من حيث نشأته أو تعديله أو انقضائه بينما تكون القاعدة إجرائية إذا كان موضوعها أو

---

(١) نقض ١٩٧٧/٦/٥ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٤٣ ث ٦٧٤ ـ وكل إجراء يتم في دعوى على مقتضى قانون معين يعتبر صحيحا ولو صدر بعد ذلك قانون يلغيه أو يعدله. نقض ١٩٥١/٣/٦ أحكام النقض س ٢ ق ٢٦٤ ص ٦٩٦.

(٢) الواقع أن هذه القاعدة ليست محل تسليم في الفقه الفرنسى. فهناك من يرى ضرورة سريان القواعد الإجرائية هى الأخرى على الماضى فيما هو أصلح للمتهم وهناك من يرى اقتصار الأثر المباشر على القواعد المتعلقة بإعادة تنظيم جهات القضاء والإجراءات المتعلقة "بوقائع" أى "جرائم" وقعت بعد نفاذ القاعدة الإجرائية الجديدة. أنظر في عرض هذه الآراء وتأييدها ...".

LEVASSEUR: Opinions hétérodex sur les conflits des lois repressive dans le temps. Hommage à Jean constant. 1971. P 189 et s.

ومقاله في الوجه المهمل لمبدأ الشرعية سابق الإشارة.

(٣) نقض ١٩٦٤/١٢/١ أحكام النقض س ١٥ ق ١٥٣ ص ٧٧٤.

والواقع أن المتهم لا يضار قط من سريان هذه القواعد مباشرة عليه، بل على العكس قد يستفيد طالما أن كل تعديل لقاعدة شكلية مقصود به أصلا محاولة إدراك الحقيقة=

مضمونها يتعلق بالأشكال والأساليب والكيفيات التي ينبغي اتباعها في سبيل اقتضاء هذا الحق أمام السلطة القضائية(1). بصرف النظر عن "موقع القاعدة" أى عن ورودها في قانون العقوبات أم الإجراءات الجنائية، وبصرف النظر عن "الغاية" التى تستهدفها أى سواء كانت في مصلحة الفرد أم في مصلحة الجماعة(2).

وبرغم ما يبدو على تلك القاعدة من سمات الوضوح، إلا أن هناك بعض القواعد التي أثارت في التطبيق العملي بعض الصعوبات في تحديد طبيعتها القانونية ومن ثم القاعدة التى تسرى عليها في حالة تنازع القوانين في الزمان على نحو يستأهل أن نفرد لها بحثا مستقلا ومتتابعا.

١٢- أولا: القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة والاختصاص

تثور هذه المشكلة في حالة صدور قاعدة جديدة تضع أحكاما مغايره عن تلك التى كانت في القانون القديم لصحة المحكمة أو لمن يصلح لتولى وظيفة القضاء أو تلغى اختصاص محكمة ما بنظر الدعوى أو تحيل اختصاصها إلى محكمة أخرى - فهل هذه القاعدة موضوعية تسرى بأثر رجعى إذا كانت أصلح للمتهم أم أنها قاعدة إجرائية تسرى بأثر فورى مباشر دون أن يكون لها أثر رجعى؟

وغنى عن البيان أن مشكلة لا تثور إذا وضع القانون الجديد أحكاما انتقالية لتطبيقها إذ تكون هذه القواعد هى الواجبة التطبيق. كما حدث بالنسبة للقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ الذى الغى في مادته الأولى القانون ١٠٥ لسنة

=القضائية في وقت أقصر وبشكل أكثر يقينا. ثم أن هذا التعديل لن يكون له تأثير على موقفه القضائى وسلوكه الذى يتوجه إلى الجريمة والعقوبة وليس إلى الإجراءات.

(١) أنظر أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ١٥، عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ٧، عبد الفتاح الصيفى، المرجع السابق ص ٢٠، جلال ثروت، المرجع السابق ص ٣٩، مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٢٧، الأستاذة الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٧٧ ص ٩.

(٢) موقع النص إذن ليس معيارا لبيان طبيعته القانونية فكثيرة هى القواعد الإجرائية التى يضمها قانون العقوبات والقواعد الموضوعية التى يضمها قانون الإجراءات. كما أن هدف القاعدة ليس معيارا فهناك كثير من القواعد الموضوعية التى تستهدف صالح المتهم (القواعد المقررة لموانع المسئولية والعقاب والظروف المخففة) وهناك كثير من القواعد الإجرائية التى تضر بالمتهم (قواعد الحبس الاحتياطى مثلا).
أنظر فوزية عبد الستار، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٩.

١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة، وحرص في ذات المادة على النص على أن "تؤول اختصاصات هذه المحاكم إلى المحاكم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية. وتحال الدعاوى والطعون المنظورة أمام محاكم أمن الدولة المشار إليها، بالحالة التى تكون عليها، إلى المحاكم المختصة طبقا لأحكام الفقرة السابقة، وذلك عدا المؤجل منها للنطق بالحكم فتبقى تلك المحاكم حتى تصدر أحكامها فيه، ما لم تتقرر إعادته إلى المرافعة لكن المشكلة تثور فىحالة صمت القانون الجديد عن وضع حكم انتقالى.

والواقع أن القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة واختصاصها هى من صميم القواعد الإجرائية لأنها لا تتعرض لحق الدولة في العقاب ثبوتا أو تعديلا أو نفيا بل ينصب موضوعها المباشر على كيفية اقتضاء الدولة لهذا الحق. ولهذا استقر القضاء في مصر على سريان قواعد التنظيم القضائى والاختصاص بأثر فورى على الدعوى القائمة ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات أى غير قابل للطعن. وهو ما أعلنته محكمة النقض المصرية في قولها "الأصل أن قوانين الإجراءات تسرى من يوم نفاذها على الإجراءات التى لم تكن قد تمت ولو كانت متعلقة بجرائم وقعت قبل نفاذها. وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن القوانين المعدلة للاختصاص تطبق بأثر فورى شأنها في ذلك شأن قوانين الإجراءات. فإذا عدل القانون من اختصاص محكمة قائمة بنقل بعض ما كانت تنظره من القضايا طبقا للقانون القديم إلى محكمة أو جهة قضاء أخرى فإن هذه الجهة الأخيرة تصبح مختصة ولا يكون للمحكمة التى عدل اختصاصها عمل بعد نفاذ القانون الجديد ولو كانت الدعوى قد رفعت إليها بالفعل طالما أنها لم تنته بحكم بات ...."[(١)].

١٤- ثانيا: القواعد المتعلقة بالاثبات

تثور هذه المشكلة في حالة صدور قواعد جديدة تضع أحكاما مغايرة لتلك التى كانت تنظم مسألة الاثبات في المواد الجنائية. كأن تضع قرينة قانونية بسيطة أو قاطعة تعفى النيابة العامة من إثبات ركن أو عنصر من عناصر

---

(١) نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٦١ ص ٨٣٦.
نقض ١٩٦٥/٥/٣١ أحكام النقض س ١٦ ق ١٠٦ ص ٥٢٣. وقد قضت المحكمة بأنه "متى نقض الحكم وأحيلت الدعوى إلى محكمة الجنايات استوجب ذلك عرضها على محكمة الجنايات المشكلة طبقا لأحكام القانون السارى وقت نظر الدعوى من جديد.

الجريمة وتنقل عبء الإثبات بالتالى على المتهم أو العكس. أو ينظم وسائل جديدة للاثبات أو يضفى بعض الحجية على بعض الأوراق. أو يعدل نظام الإثبات نفسه من نظام الاثبات القانونى أو الدليل القانونى إلى نظام حرية القاضى الجنائى في الإثبات. فهل قواعد الإثبات قواعد موضوعية بحيث يجوز سريانها على الماضى بأثر رجعى أم أنها قواعد إجرائية ليس لها أثر رجعى وإنما تسرى بأثر مباشر على ما يجب إثباته في ظلها من مسائل؟

والواقع أن الفقه الفرنسى منقسم حول تلك المشكلة على رأيين: الأول ويرى أن قواعد الإثبات هى قواعد موضوعية تجرى عليها التفرقة الشهيرة بين ما هو أصلح للمتهم وما هو ضار به. بحيث تنطبق القواعد الجديدة على مسائل الإثبات التى يجب إثباتها في ظلها ما لم تكن القواعد الملغية التى كانت نافذة وقت ارتكاب الجريمة هى الأصلح بالنسبة للمتهم[1].

وتأسيسا على ذلك تسرى القاعدة الجديدة بأثر فورى مباشر على الدعاوى التى لم تفرغ من نظرها المحاكم إذا كانت هذه القاعدة تقرر وسيلة للاثبات أسهل بالنسبة للمتهم من وسائل القانون القديم أو تلغى قرينة كانت مقررة في القانون القديم في غير صالحه بينما يظل للقانون القديم سلطانه إذا كان القانون الجديد قد حرم المتهم من دليل كان فى صالحه في ظل القانون القديم أو أقام قرينة ضده. وتطبيقا لهذا الرأى رفضت محكمة باريس تطبيق القانون الصادر في ٢٢ أكتوبر ١٩٤٠ والذى كان "يفترض سوء المقصد" فيمن يصدر شيكا دون رصيد في دعوى كانت تنظرها عند صدور هذا القانون على أساس أن هذا القانون يجعل الإدانة حتمية ما لم يتمكن المتهم من إثبات

---

(١) هذا الرأى للفقيه الفرنسى جورج ليفاسير. وقد بسطه في أبحاثه المتعددة حول مشكلة السريان الزمانى للقانون الجنائى (مشكلة تطبيق قانون العقوبات في الزمان ـ مقال سابق الإشارة إليه مجلة العلوم الجنائية ـ ١٩٦٦ ص ٢٣٨ وما بعدها ـ وهو رأى مبتكر في مشكلة السريان الزمانى في تنازع القوانين الجنائية في الزمان . والواقع أن رأيه إنما ينبع عن "عقيدة" تبناها في حله لسائر مشاكل تنازع القوانين في الزمان وهى أن القانون الواجب التطبيق هو كقاعدة عامة القانون النافذ لحظة ارتكاب الجريمة.
La Loi en vigueur au jour de l'inforction.
وقارن ببير بوزا وجون بيناتيل، المطول السابق، الجزء الثانى ص ١٦١٧.
وفى مصر أحمد فتحى سرور، الوسيط سابق الإشارة إليه ص ١١٩، ١٢٠.

القوة القاهرة[1]، على نحو يكون فيه القانون القديم هو الأصلح للمتهم وهو الأولى بالتطبيق من ثم.

بينما يتجه رأى آخر في فرنسا إلى اعتبار القواعد المتعلقة بالاثبات "قواعد إجرائية" يحكمها مبدأ النفاذ الفورى المباشرة بغض النظر عن كون أحكامها في صالح المتهم أو ضد صالحه، وبالتالى فإن قواعد الإثبات تكون محكومة بالقانون النافذ في اليوم الذى ينبغى فيه تقديم الدليل، دون أن يكون لها أثر رجعى على "الأدلة المعدة سلفا" والتى كان القانون القديم يضفى عليها حجية في الإثبات يوم اكتمالها كدليل[2].

بينما يتجه رأى في مصر إلى التفرقة داخل قواعد الإثبات بين ما هو موضوعى منها أى متعلقا بحق الدولة في العقاب (كأن يتعلق بنظام الإثبات من النظام القانونى إلى النظام الحر أو العكس أو كيفية إثبات عنصر أو ركن من أركان الجريمة كتقرير قرينة الخطأ أو افتراض سوء المقصد أو رفعها). وهذه القواعد تسرى بأثر فورى مباشر إلا إذا كان القانون القديم أصلح للمتهم. وبين ما هو إجرائى من قواعد الإثبات (كأن يتعلق بكيفية حصول إجراء من إجراءات الدعوى ككيفية أداء الشهادة أو حصول تقرير الخبراء أو حجية محاضر الجلسات أو الأحكام أو بعض الأوراق). وهذه قواعد إجرائية تسرى

---

(١) أنظر حكم محكمة باريس الصادر في ٨ يناير ١٩٤١، مجلة سيرى ١٩٤١، الجزء الثانى ص ٣٠.

(٢) أندريه فيتى وروجيه ميرل، المطول السابق، الجزء الأول ص ٢٨٤، ٢٨٥.
ويرى فيتى وميرل، المرجع السابق، الموضع السابق أن القول بأن القواعد المتعلقة بالإثبات قواعد موضوعية هو قول يستحق النقد، لأن البحث في كل مرة عن الأحكام التى هى في صالح المتهم في القاعدة القديمة أو القاعدة الجديدة سوف يؤدى بنا إلى الدخول في طريق مسدود. إذ كيف يمكن أن نقدر الأحكام الأكثر قسوة في قانون جديد يشترط شكلا معينا في اليمين الذى يجب أن يلقيه الشاهد أو يحل محل الخبرة القائمة على اثنين من أهل الفن يعملان سويا الخبرة التى يقوم بها خبير واحد يخضع لمراقبة أعلى، أو يحل نظام الدليل القانونى في الإثبات محل نظام الدليل الحر أو القائم على اقتناع القاضى. وكيف ينتزع قيمة الدليل المستمد من محضر معين لمجرد أن القانون الجديد اشترط شكلا جديدا لتحريره.
وينتهى ميرل وفيتى إلى القول بأن قواعد الإثبات يحكمها القانون النافذ في اليوم الذى ينبغى أن يقدم فيه الدليل، مع الأخذ في الاعتبار أن الأدلة المعدة سلفا تحتفظ بقوتها الحاسمة التى كان يضفيها عليها القانون الذى كان نافذا في يوم اكتماله كدليل. إذ بهذا التحفظ وحده نكون قد أعطينا للقاعدة الجديدة أثرها الفورى المباشر في مضمونه الدقيق الذى لا يمكن أن يكون رجعيا".

بأثر فورى مباشر سواء أكانت في صالح المتهم أم كان في تطبيقها إساءة لمركزه[1].

١٥- ثالثا: القواعد المتعلقة بإصدار الأحكام والطعن فيها

تثور هذه المشكلة في حالة صدور قواعد جديدة تقرر أحكام مغايرة لتلك التى كانت تحكم إصدار الأحكام أو طرق الطعن في الأحكام.

فقد تصدر قاعدة جديدة تغير في الأحكام المتعلقة ببيانات الحكم أو كيفية تسبيبه أو توقيعه أو إصداره أو النطق به. فهل هذه القواعد إجرائية فتسرى بأثر فورى أم موضوعية يجوز سريانها على الماضى إذا كانت في صالح المتهم.

وتجرى محكمة النقض المصرية على اعتبار هذه القواعد من قبيل القواعد الإجرائية البحت التى لا تمس حق الدولة في العقاب وإنما تتعلق بتنظيم السلطة القضائية في ممارستها لنشاطها في مسألة من المسائل الجنائية بما يستوجب سريانها فورا ومباشرة ولو كانت ضد مصلحة المتهم. هذا الرأى أعلنته محكمة النقض المصرية بمناسبة صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ والذى اشترط - فيما استحدثه من تعديلات على قانون الإجراءات الجنائية - عند الحكم بالاعدام من محكمة الجنايات "إجماع آراء أعضائها". فقررت "فالاجماع في منطق التعديل المستحدث لا يعدو أن يكون "إجراء" من الإجراءات المنظمة لاصدار الحكم بالاعدام وقد أصبح النص عليه في الحكم شرطا لصحته. ولكنه لا يمس أساس الحق في توقيع عقوبة الاعدام ذاتها، ولا ينال الجرائم التى يعاقب القانون عليها بهذه العقوبة بالالغاء أو التعديل ولا ينشئ لمقارفيها أعذارا أو ظروفا تغير من طبيعة تلك العقوبة أو العقوبة المقررة لها"[2]. فهو "تعديل يندرج تحت مدلول القوانين الإجرائية لا الموضوعية"[3].

بينما يرى جانب من الفقه أن القواعد المتعلقة بإصدار الأحكام إنما هى قواعد موضوعية لأنها تتصل بالحق في توقيع العقاب من حيث أن هذا الحق إنما يتقرر بالحكم.

---

(١) أنظر مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٤٠، ٤١.

(٢) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣ ص ١٢.

(٣) نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٢ ص ٧٨٩.
في تأييد هذا القضاء، محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٢٨ هـ ٣، فوزية عبد الستار، المرجع السابق ص ١٩، ٢٠ - رمسيس بهنام، المرجع السابق ص ٤١.

والواقع من الأمر أن "الحكم في ذاته" لا ينشئ حقا في عقاب بل إنه حتى لا يمس هذا الحق وإنما هو في جوهره مجرد "خلاصة للنشاط الذى قامت به السلطة القضائية" في مسألة من المسائل الجنائية الموضوعية وبالتالى فكل شرط يتصل بالحكم يندرج كما ترى محكمة النقض تحت مدلول القوانين الإجرائية لا الموضوعية سواء تعلقت هذه القواعد بتشكيل المحكمة أو بالمداولة أو ببيانات الحكم، أو بتسبيبه، أو بالنطق به أو بإصداره كاستلزام رأى المفتى أو تصديق رئيس الدولة أو اجماع الآراء لصحته[1].

أما فيما يتعلق بالقواعد المتعلقة بطرق الطعن في الأحكام. فمن المستقر عليه سواء في فرنسا أو في مصر أنها من القواعد الإجرائية التى يتعين تطبيقها بأثر مباشر على الأحكام التى تصدر بعد نفاذها. أما الأحكام التى صدرت قبل دخولها مرحلة النفاذ فإن الطعن فيها يكون محكوما "بالقانون الذى صدر الحكم في ظله".

فإذا صدر الحكم في ظل قانون يلغى الطعن في الحكم نفذ هذا القانون مباشرة على كل حكم يصدر تحت سلطانه أما إذا كان قد صدر قانون يجيز الطعن فيه ثم صدر قانون جديد يلغى إمكانية الطعن فيه فلا يكون له سلطان على الأحكام التى صدرت قبل دخوله مرحلة النفاذ فيجوز رفع الطعن فيه كما يتعين الاستمرار في نظر الطعن المرفوع فعلا وفقا للإجراءات المقررة في القانون القديم[2]. وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن "التشريعات الإجرائية المتصلة بطرق الطعن في القرارات والأحكام من ناحية جوازها ومواعيدها وإجراءاتها تسرى على المستقبل وهى بهذه المثابة تنفذ بأثر فورى على الدعوى المطروحة التى لم يتم الفصل فيها دون أن ترتد إلى الأحكام

---

(١) أنظر عبد الفتاح الصيفى، المرجع السابق ص ٢٧ وما بعدها.
وأنظر التفرقة بين التعديلات التى تمس حقوق الخصوم أو تنتقص من الضمانات المقررة لهم (قواعد موضوعية) وتلك التى لا تمسهم (قواعد إجرائية)، أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ١٢٠، ١٢١.

(٢) نقض ١٩٦٢/١٠/٢ أحكام النقض س ١٤ ق ١٤٨ ص ٥٩٠، نقض ١٩٥٢/١٢/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٨٦ ص ٢٢٣، نقض ١٩٦٤/١٢/١ أحكام النقض س ١٥ ق ١٥٣ ص ٧٧٤، وقررت فيه "وجرى قضاء محكمة النقض .... على أن طرق الطعن في الأحكام الجنائية ينظمها القانون القائم وقت صدور الحكم محل الطعن". وأنظر الأستاذ على زكى العرابى، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ١٩٤٠ ص ١١، ١٢، وميرل وفيتى، المطول السابق ص ٢٨٥.

والقرارات التى صدرت صحيحة في ظل القانون السارى قبل التعديل إذ الأصل أن كل إجراء تم صحيحا فـي ظـل قـانون يظـل صحيحـا وخاضعـا لأحكـام هـذا القانون"[1]. وتطبيقا لذلك إذا صدر قانون جديد يلغى طريقا من طرق الطعن أو يضيق من نطاقه أو يقصر مـن ميعـاده فـإن الطعـن فـي الأحكـام الصـادرة قبـل دخولـه مرحلـة النفـاذ يكـون محكومـا (مـن حيث جـوازه ونطاقــه وإجراءاتــه ومواعيده) بالقانون القديم الذى صدر الحكم في ظلــه ولا يكـون للقـانون الجديـد تأثير لا على الطعون التى رفعت قبل العمل به ولا على الطعون التى ترفع بعـد صدوره.

وغنى عن البيان أن القانون الجديد إذ أنشأ أو أجاز طريقـها مـن طـرق الطعن في الأحكام لم يكن موجودا من قبل فإنه يطبـق إعمـالا للأثـر المباشـر ـ ليس فقط على الأحكام التى تصدر بعد نفاذه وإنمـا أيضـا ـ علـى الأحكـام التـى صدرت من قبل إذا طعن فيها في الميعاد الذى حدده القانون الجديد[2].

١٦ – رابعا: القواعد المتعلقة بقيود رفع الدعوى الجنائية

يعلق المشرع أحيانا اقتضاء الدولة لحقها في العقـاب علـى شكوى مـن المجنى عليه أو على الحصول مقدما على إذن من جهة معينـة أو علـى صـدور طلب كتابى من وزيـر العدل أو مـن جهـة حكوميـة معينـة حتـى تسـترد النيابـة حريتها في تحريك الدعوى العمومية. والسؤال هو هـل تعتـبر القواعـد المقـررة لهذه القيود من قبيل القواعد الموضوعية التى يجوز أن يكون لها اثر رجعـى أم أنها على العكس قواعد إجرائية تنفذ فقط بأثر فورى مباشر؟ فقد ذهـب رأى فـي الفقه إلى اعتبار القواعد المتعلقة بفرض قيود على رفـع الدعـوى العموميـة مـن قبيل القواعد الإجرائية التى يكون لها أثر فورى ومباشر على الدعاوى التى يتم رفعها بعد نفاذ القانون، دون أن يكون لها أثر على الدعاوى التى رفعـت بـالفعل قبل نفاذه[3]. بينما يتجه الرأى الغالب في الفقه المصرى إلى اعتبار هذه القواعـد

---

(١) نقض ١٩٦٣/١٢/٩ أحكام النقض س ١٤ ق ١٦١ ص ٨٦٧.

(٢) أنظر عكس الرأى السابق، مأمون سلامة، المرجع السابق، حيث يعتـبر قواعـد الطعـن في الأحكام من قبيل الأحكام الموضوعية ص ٤٢ وما بعدها.

(٣) أنظر الأستاذ أحمد عثمان حمزاوى، موسوعة التعليقات على مـواد قـانون الإجـراءات الجنائية. وأنظر حكم قديم لمحكمة النقض المصرية صـادر في ١٩٥٢/٢/٢٤ مجموعـة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عاما. الجـزء الثـانى، رقـم ٢٢ ص ٩٢٠ طعـن=

من قبيل القواعد الموضوعية لمساسها بحق الدولة في العقاب على أساس أن حق الدولة في العقاب يتأثر وجودا وعدما بوجود الشكوى أو عدم وجودها[1].
وعلى هذا الأساس إذا كانت الدعوى قد رفعت بغير شكوى من المجني عليه، وصدر قانون جديد يستلزم لرفع الدعوى حصول شكوى من المجنى عليه وجب تقديم تلك الشكوى وإلا وجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى. أما إذا كان القانون الجديد قد رفع القيد الذى كان موجودا في القانون القديم والذى كان يستلزم لرفع الدعوى حصول شكوى صادرة من المجنى عليه. فإن مقتضى الأثر المباشر للقاعدة يقضى بنفاذها على كافة الدعاوى الناشئة بعد نفاذه فلا يلزم حصول شكوى "لتحريك الدعوى عن الجرائم التى ترتكب بعد دخوله مرحلة النفاذ" أما الدعاوى الناشئة عن جرائم وقعت قبل نفاذه – في ظل القانون الذى كان يستلزم الشكوى – فستظل دوما بحاجة إلى شكوى لتحريكها أو نظرها أمام القضاء وإلا كانت الدعوى غير مقبولة.

=رقم ١٠٥٧ سنة ٢٢ ق "متى كانت الدعوى العمومية بجريمة القذف قد رفعت على الطاعن في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى الذى لم يكن يتطلب لرفعها تقديم شكوى من المجنى عليه، فلا يكون ثمة وجه للتمسك في صدد هذه الدعوى بما استحدثه قانون الإجراءات من قيود لرفعها إذ أن الإجراء الذى يتم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا.

(١) أنظر: ميرل وفيتى، المطول السابق، ص ٢٨٥، ٢٨٦.
من هذا الرأى محمود مصطفى، المرجع السابق، جـ ٢٨ – رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ١١٨.
عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ١١٩.
هذا وفى الفقه المصرى رأيان يضعان إطارا لهذا الرأى ...
الأول للأستاذ الدكتور عبد الفتاح الصيفى. إذ رأى أن القواعد المتعلقة بالشكوى نوعان نوع له طبيعة موضوعية وهو الذى يعالج الشكوى وجودا وعدما. ونوع له طبيعة إجرائية وهو الذى يقتصر على بيان إجراءات ممارسة الشكوى، ولا شأن له بوجود الشكوى أو عدم وجودها – المرجع السابق ص ٢٥، ٢٦.
الثانى للأستاذ الدكتور مأمون سلامة. إذ يرى أن القيود المتمثلة في الشكوى تتعلق بحق الدولة في العقاب فهى إذن موضوعية أما القيود المتمثلة في الطلب والاذن فهى قواعد إجرائية. لأن الاعتبارات التى تقف وراء الشكوى تختلف عن تلك التى تقف وراء الطلب أو الاذن.

فاعتبارات الشكوى تتعلق بملاءمة توقيع العقاب ذاته ومن ثم فإن القيد يكون متصلا مباشرا في الحق في العقاب أما الاعتبارات التى تقف وراء الطلب والاذن فهى اعتبارات تتعلق بملاءمة مباشرة الدعوى كنشاط إجرائى وبالتالى فهى قاعدة إجرائية لا تتصل بالحق في العقاب المرجع السابق ص ٣٨، ٣٩.

١٧- خامسا: القواعد المتعلقة بالتقادم

تلقى قوانين التقادم في مجال القانون الجنائى تطبيقا على الدعوى العامة الناشئة عن الجريمة في الحالات التى تقع فيها الجريمة ويمر الوقت دون صدور حكم مبرم إذ يسقط في هذه الحالة حق الدولة الشخصى في توقيع العقاب على مرتكب الجريمة لعدم تمسكها به بتحريكها للدعوى إلى أن انقضت بالتقادم، كما تلقى تطبيقا على العقوبة في الحالة التى يصدر فيها على مرتكب الجريمة الحكم المبرم ويمر الوقت دون أن تنفذ فيه تلك العقوبة إذ يسقط في هذه الحالة حق الدولة الشخصى في توقيع العقوبة لعدم تنفيذها. والمدة المقررة لتقادم العقوبة تكون عادة أطول من المدة المقررة لتقادم الدعوى على أساس أن حق الدولة في العقاب بعد صدور الحكم المبرم يكون قد تأكد على نحو يستأهل ميعادا أطول[١].

وقد اختلف الفقه حول طبيعة هذه القواعد، لا سيما وأنها قد وردت في القانون المصرى في قانون الإجراءات الجنائية. فهل هى قواعد إجرائية تسرى فورا ومباشرة أم أنها ذات طبيعة موضوعية ويمكن بالتالى أن يكون لها أثر رجعى إذا كان ذلك في صالح المتهم؟.

والواقع أننا نميل مع أغلب الفقه والقضاء في فرنسا وبعض أحكام محكمة النقص في مصر إلى اعتبار قواعد التقادم سواء تعلقت بالدعوى الجنائية أم تعلقت بالعقوبة الصادرة فعلا، وسواء تعلقت بمدة التقادم، أم تعلقت بأسباب وقفه أو انقطاعه من القواعد الإجرائية التى تسرى على جميع الدعاوى التى تنشأ عن جرائم تقع بعد العمل بها، أو عن جرائم وقعت قبل العمل بها ما دامت المدة المقررة للتقادم وفقا للقانون الملغى لم تكتمل وسواء أكانت هذه القواعد الجديدة قد أطالت مدة التقادم أو أضافت سببا لوقفه أو انقطاعه فأساءت إلى المستفيد بالتقادم أم قصرت مدة التقادم أواستبعدت سببا لوقفه أو انقطاعه، فأفادته. على أساس أن قواعد التقادم إنما هى من صميم أحكام الإجراءات الخاصة بتنظيم الدعوى لكن الأمر يختلف إذا كانت الدعوى قد انقضت بالفعل

---

(١) مدة تقادم الدعوى في القانون المصرى عشر سنين للجنايات وثلاث سنين للجنح وسنة في المخالفات (م ١٥) أما مدة تقادم العقوبة فهى ثلاثون سنة لعقوبة الاعدام وعشرون للعقوبة المحكوم بها في جناية وخمس سنين للعقوبة المحكوم بها في جنحة وسنتين للعقوبة المحكوم بها في مخالفة (م ٥٢٨).

بالتقادم أو انقضت العقوبة لاكتمال مدة التقادم في ظل القانون القديم ثم جاء القانون الجديد ليطيل من مدة التقادم أو يضيف أسباباً لوقفه أو انقطاعه بما يسئ إلى مركز المتهم لو طبق عليه. إذ لا يكون لهذا القانون الجديد تأثير بعد أن سقطت الدعوى أو العقوبة بالفعل بالتقادم وصار للمتهم حقاً مكتسباً في عدم محاكمته[1]، أو عدم تنفيذ العقوبة عليه.

بينما يكاد ينعقد اجماع الفقه في مصر على اعتبار القواعد المتعلقة بالتقادم "قواعد موضوعية" باعتبار أن جوهرها هو تنازل الدولة عن حقها في المطالبة بتوقيع العقاب على الجانى أو انقاذ العقوبة فيه وبالتالى فهو يؤثر في حق الدولة في العقاب إذ بالتقادم ينقضى هذا الحق. وعلى هذا الأساس فإن قواعد التقادم لا تسرى بأثر رجعى إلا إذا كانت لصالح المتهم[2] كأن تقصر مدة

---

(١) أنظر الفقه المصرى الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد. الأحكام العامة في قانون العقوبات ١٩٦٢ ص ١٢٩ وما بعدها، وأنظر في الفقه الفرنسى ميرل وفيتى ص ٢٨٦ وما بعدها، ومقال ليفاسير في مشكلة تطبيق القانون من حيث الزمان سابق الإشارة إليه. وفى القضاء الفرنسى راجع حكم المبدأ الذى عدلت فيه النقض الفرنسية عن موقفها السابق في اعتبار قواعد تقادم الدعوى قواعد موضوعية واعتبرتها قواعد إجرائية.

Cass Crim 16 mars 1913. Gaz, pal. 1931. II. 178.
Cass Crim 9 mars 1939, Gaz, pal. Pal. 1939. I. 759.

أما عن قواعد تقادم العقوبة (وبرغم أن التقادم بشقيه يقوم على أساس واحد هو تنازل المجتمع أو النسيان) فقد اتخذت بصدده موقفا مختلفا يصعب التوفيق بينه وبين الموقف الذى اتخذته في تقادم الدعوى (وهو نقد مقدم من بوزا وبناتيل، المطول السابق ص ١٦١٨، ١٦١٩ - وميرل وفيتى المطول السابق ص ٢٢٨، ٢٨٩) وهو أن تقادم العقوبة يحكمه القانون المعمول به في اليوم الذى صارت فيه تلك الادانة نهائية.

Cass Crim 26 dtc 1958. D. 1957. 127.

وهو رأى يكاد يتفق مع رأى الفقيه الفرنسى ليفاسير، في مقالاته المخصصة في الموضوع سابق الإشارة إليه.

(٢) قديما كانت محكمة النقض الفرنسية تسير على هذا الرأى وعلى وجه الدقة قبل صدور حكم ١٦ مارس ١٩٣١ سابق الإشارة إليه.

في الفقه المصرى - محمود مصطفى، المرجع السابق ٣٢ - رمسيس بهنام، المرجع السابق ١١٨ - حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ٢٠، ٢١ - عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ٢٤، ٢٥ - أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ١٢٢، عبد الفتاح الصيفى ص ٢١ وما بعدها - مأمون سلامة ص ٤٥، ٤٦، وأنظر فوزية عبد الستار ص ٢٢، ٢٣.

هذا عن موقف الفقه أما عن موقف القضاء في مصر. =

التقادم أو تلغى سببا من أسباب وقف مدة التقادم أو انقطاعها[1]. أما إذا كان القانون الجديد يسئ إلى مركز المتهم كأن يطيل من مدة التقادم أو يقيم سببا جديدا لوقفها أو انقطاعها فلا يجوز تطبيقه إلا على الجرائم التى تقع بعد تاريخ العمل به دون تلك التى تكون قد وقعت قبل ذلك التاريخ.

والواقع أن حسم هذا الخلاف، سوف تكون له أهمية قصوى وذلك على ضوء التعديل الذى تم بمقتضى القانون ٨٠ لسنة ١٩٩٧، على المادة ٥٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية التى قررت في فقرتها الثانية حكما جديدا مقتضاه "أن يعتبر وجود المحكوم عليه في الخارج مانعا يوقف سريان مدة تقادم العقوبة المقضى بها".

١٨ – سادسا: القواعد المتعلقة بتنفيذ العقوبة

من المسلم به في الفقه المعاصر إخضاع النظم العقابية لمبدأ الشرعية حماية لحقوق المحكوم عليهم وقد استقر الفقه كذلك على إدخالها في نطاق

=فقد انحازت النقض المصرية في بعض أحكامها لاعتبار قواعد التقادم قواعد إجرائية تنفذ فورا على الوقائع التى لم يكتمل تقادمها وفقا للقانون القائم بصرف النظر عن كونها في مصلحة المتهم أم لا. فقد قضت في ١٩٥٥/٢/١ طعن رقم ٢٤٤٢ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما رقم ٣٦ ص ٥٨٧ جزء ثان أن نصوص القانون الخاصة بالتقادم تتعلق بالنظام العام لأنها تستهدف المصلحة العامة لا مصلحة شخصية للمتهم (هذه ذاتها هى الحجة التى يرددها القضاء الفرنسى في إعطاء قواعد التقادم الطبيعة الإجرائية). بما يستوجب أعمال حكمها على الجرائم السابقة على تاريخ صدورها وإن كان في ذلك تسوئ لمركزه، ما دام أنه لم يصدر في الدعوى حكم نهائى.

وأنظر تطبيقا آخر لهذا القضاء في نقض ١٩٥٣/٥/١٨ طعن رقم ٦٠٦ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما جزء ثان رقم ٢٩ ص ٥٨٥، ٥٨٦.

لكن القضاء الغالب في أحكامها هو اعتبار قواعد التقادم الواردة في قانون الإجراءات الجنائية من قبيل القواعد الموضوعية التى لا تسرى أحكامها على الماضى إلا إذا كانت أصلح للمتهم. أنظر على سبيل المثال: نقض ١٩٥٢/٤/٧ طعن رقم ٧٩٠ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما جزء ٢، رقم ٢٥ ص ٥٨٥، نقض ١٩٥٤/٤/٧ طعن رقم ١٥٢٥ مجموعة القواعد، جزء رقم ٢٧ ص ٥٨٥ ـ ١٧ يناير ١٩٥٤ طعن رقم ١٣٥ مجموعة القواعد القانونية، جزء رقم ٢. ق ٢٦ ص ٥٨٩٥ وهو أصرح قضاء في تبنى الطبيعة الموضوعية لقواعد التقادم.

(١) وعلى هذا الأساس ينطبق القانون الجديد فورا إذا كان تطبيقه يؤدى إلى تقادم الدعوى بناء عليه، أما إذا كان القانون الجديد يطيل من مدة التقادم فلا يسرى على الوقائع التى حدثت في ظل القانون القديم أو بحد تعبير محكمة النقض (نقض ١٩٥٤/١/١١ سابق الإشارة إليه) ولا محل لتطبيق شئ من أحكامه لمساس ذلك بعدم جواز رجعية القوانين الجنائية.

القواعد الموضوعية التى يجوز أن يكون لها أثر رجعى إذا كان ذلك في صالح المحكوم عليه. وعلى هذا الأساس فكل قاعدة جديدة تعدل من طريقة تنفيذ أحدى العقوبات بأن تغير من ماهيتها المنصوص عليها في القانون لا تطبق على العقوبات النهائية الصادرة قبل العمل بها ما لم تكن أكثر مراعاة للمحكوم عليه.

كما ينطبق نفس الحكم على القواعد المتعلقة بالعقوبة. كالإفراج تحت شرط، ووقف التنفيذ ورد الاعتبار.

١٩- سلطان القاعدة الإجرائية الجنائية من حيث المكان:

يقصد بتحديد سلطان القاعدة الإجرائية الجنائية من حيث المكان تحديد "النطاق الكونى" الذى يكون فيه للقواعد الإجرائية سلطانها على الإجراءات التى تتخذ. والمبدأ في هذا الصدد هو "إقليمية القاعدة الإجرائية" بيد أن للإقليمية هنا معنى يختلف عن الإقليمية التى تحكم القواعد الموضوعية للقانون الجنائى.

فإذا كانت إقليمية قانون العقوبات تعنى خضوع كافة الجرائم التى تقع في نطاق الإقليم لأحكامه أياما كانت طبيعتها أو جنسية الجانى أو المجنى عليه أو مكان القبض على المتهم. فإن إقليمية قانون الإجراءات الجنائية تعنى معنى مختلفا لا علاقة له بالمكان الذى ارتكبت فيه الجريمة وإنما معنى يرتبط "بالمكان الذى تباشر فيه الإجراءات". "فقانون الإجراءات هو قانون القاضى الذى ينظر الدعوى أو يباشر الإجراءات" سواء أكانت الجريمة التى تباشر الدعوى عنها قد ارتكبت هى الأخرى في إقليم دولة القاضى وخضعت لقانون عقوبات الدولة عملا بمبدأ الإقليمية أم كانت قد وقعت خارج إقليم الدولة وخضعت لاختصاص القاضى الوطنى عملا بمبدأ الشخصية أو العينية أو العالمية[1].

مفاد ما تقدم أن أحكام قانون الإجراءات الجنائية المصرى هى وحدها التى تحكم الدعاوى والإجراءات التى تدخل في اختصاص القاضى الجنائى المصرى. وأنه بصدد هذه الدعاوى والإجراءات لا يجوز تطبيق أى قانون أجنبى للإجراءات الجنائية.

---

(١) أنظر جلال ثروت، المرجع السابق ص ٥٤ وما بعدها. =

ومع ذلك فإن هذه القاعدة ليست مطلقة.

فهناك من جهة مجموعة من القواعد الموضوعية (ترجع أحيانا إلى القانون الدولى العام وأحيانا إلى نصوص القانون الوضعى) تضع "مانعا إجرائيا" يحول بين تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجنائية وبين بعض الأشخاص أو الأماكن[1]. ومن بينهم رؤساء الدول الأجنبية، ووزراء خارجيتها، ورجال السلك الدبلوماسي والقنصلى، وممثلو الهيئات الدولية التى يتمتع ممثلوها بهذه الامتيازات، وأفراد القوات المسلحة الأجنبية الموجودة على إقليم الدولة بتصريح منها. وأماكن البعثات الدبلوماسية للدول الأجنبية والأماكن التى يقيم فيها رؤساء الدول الأجنبية والجرائم التى تقع على ظهر السفن والطائرات الحربية المتواجدة على أرض الدولة بترخيص قانونى منها.

كما أن هناك من جهة أخرى حالات يعترف فيها القانون المصرى - سواء بمقتضى نص قانونى أو معاهدة دولية - بشرعية بعض الإجراءات التى يباشرها قضاء أجنبى بالخضوع لأحكام قانون الإجراءات الجنائية الأجنبى وليس قانون الإجراءات المصرى.

فقد اعترفت المادة ٤ من قانون العقوبات المصرى بمفعول الحكم الصادر من محكمة أجنبية في قوله "ولا يجوز إقامتها (يقصد الدعوى العمومية) على من ثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته".

كما قد يعترف المشرع الوطنى ببعض الإجراءات التى تباشرها هيئات قضائية أجنبية سواء في حالات الانابة القضائية أو عند تسليم المجرمين.

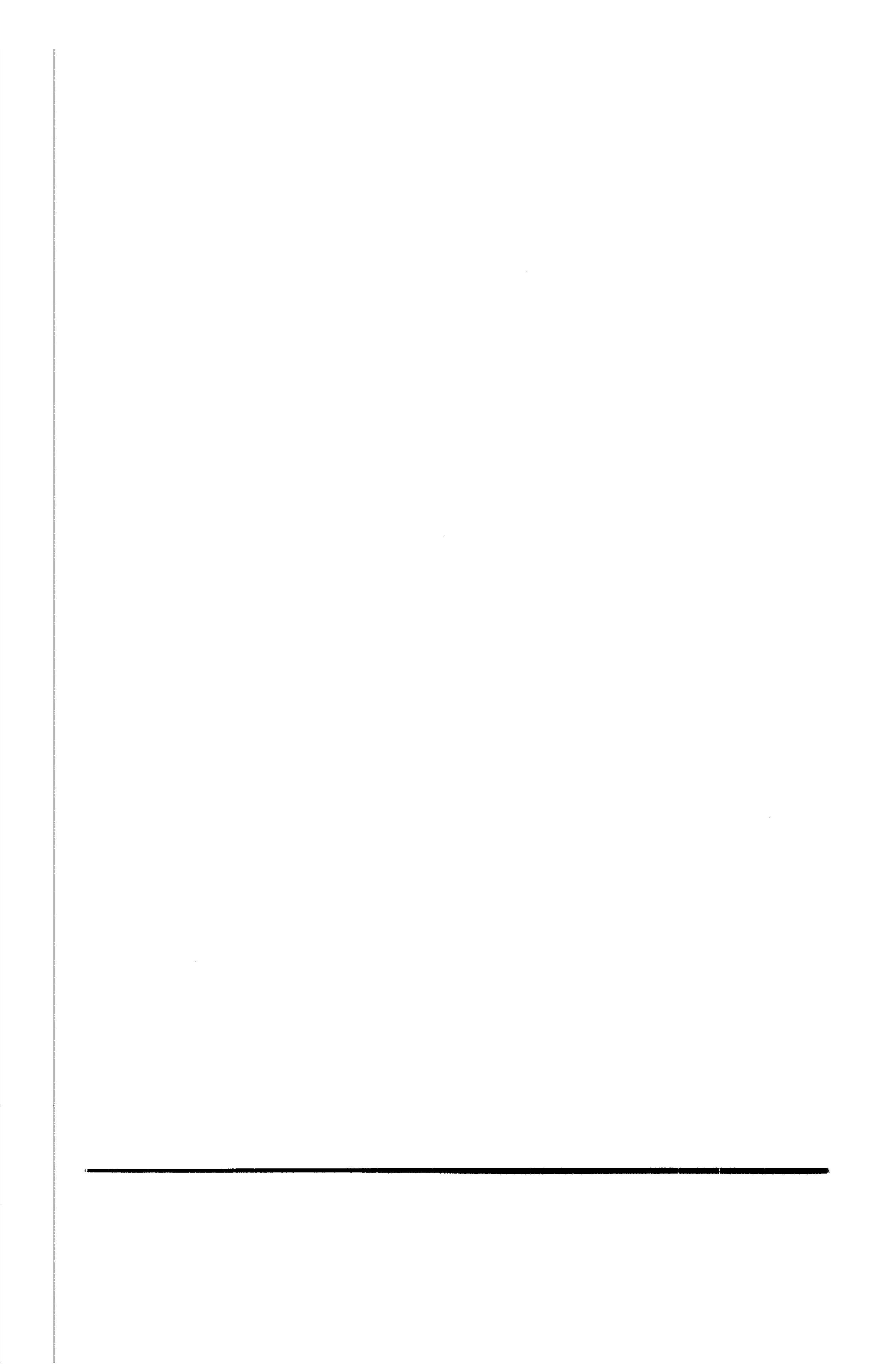
= وأنظر في دلالة المصطلحات. قانون العقوبات اللبنانى القسم العام لمحمد زكى أبو عامر. ١٩٨١ ص ٥٠ وما بعدها.

(١) أنحزنا بهذا إلى رأى في الفقه في تكييف طبيعة الامتياز لهذه الأماكن وهؤلاء الأشخاص لكن هذا التكييف على أى حال محل جدل. أنظر فيه عبد الفتاح الصيفى، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائى المعاصر، ١٩٦٧ ص ٣٩٦ وما بعدها.



الجزء الأول

فى الدعوى الجنائية



أفكار مدخلية

٢٠- وضع المسألة:

تعرضنا في مقدمة هذا المؤلف لمجموعة المقدمات الأساسية التي يستقيم عليها قانون الاجراءات الجنائية باعتباره وحدة مستجمعة لأحكام قانونية. وكانت رسالتنا في الواقع هي إلقاء الضوء على هذا القانون باعتباره مجموعة من الأحكام القانونية. فحددنا رسالة هذه الأحكام والفلسفة التي تستقيم عليها والذاتية التي تتميز بها. ثم تعرضنا للمبدأ الذي يحكم هذا القانون وهو مبدأ الشرعية الاجرائية فأبرزنا مضمونه وانعكاسه العام على أحكام هذا القانون سواء من حيث مصدره، أو كيفية تفسيره، أو تحديد نطاق سريانه في الزمان والمكان على السواء.

وبعد هذا التقديم " للقانون" الذي يحكم الإجراءات، آن أن نلتفت "للموضوع" الذي تحكمه تلك الإجراءات بمعنى أنه إذا كانت دراستنا السابقة قد انطبقت على "القانون الذي يحكم الاجراء" فإن دراستنا من الآن ينبغي أن تنصب على " الأجراء الذي يحكمه هذا القانون".

ولأن الإجراءات الجنائية لأسباب عديدة، لم تصل بعد إلى حد الاتفاق الكامل بين التشريع والفقه والقضاء على دلالة واحدة لمصطلحاتها فإن الاتفاق المبدئي على دلالة تلك المصطلحات يكون أمرًا حيويًا ليس فقط لفهم أحكام القانون وإنما كذلك لسلامتها. وسوف نجتهد من هذا المنطلق وحده وإدراكًا لتلك الغاية فقط في "عرض" بعض الأفكار التي تعتبر بحق مدخلاً لدراسة الإجراءات الجنائية.

٢١- " الحق في العقاب" و " الحق في الدعوى":

من المسلم به - على الأقل في الفقه السائد - أنه بوقوع الجريمة ينشأ "حق للدولة في عقاب من ارتكابها". وما دام هذا الحق قد نشأ فإن " رابطة قانونية" تنشأ بنشأته بين " الدولة" - بوصفها نظامًا قانونيًا - فيكون لها بمقتضى تلك الرابطة " الحق في عقاب مرتكب الجريمة"، وبين " مرتكب الجريمة"

الذى يكون عليه واجبًا شخصيًا " بالخضوع لهذا العقاب" وتمكين الدولة من إنفاذه.[١] وتسمى هذه الرابطة " برابطة العقاب".

ويتميز "الحق فى العقاب" الذى يثبت للدولة فى مواجهة مرتكب الجريمة بأنه "حق قضائى" لا يمكن للدولة أن تستوفيه إلا بحكم قضائى صادر وفقا للقانون من محكمة مختصة[٢]. فما هى وسيلة الدولة لإدراك هذا الحكم القضائى الذى يثبت وجود حقها فى العقاب أو يؤيده؟ وسيلتها فى ذلك هى استخدام ما لها من حق مجرد هو "الحق فى الدعوى" أى الحق فى الألتجاء إلى القضاء للحصول على حكم يثبت وجود حقها فى عقاب مرتكب الجريمة لتطابق فعله مع نموذج قانونى لجريمة.

هناك إذن فارق بين " الحق فى عقاب مرتكب الجريمة" وهو حق موضوعى مضمونه هو تمكين الدولة من تنفيذ الآثار القانونية التى يرتبها قانون العقوبات على عاتق من يرتكب الجريمة. وبين "الحق فى الدعوى" وهو حق اجرائى مضمونه هو تمكين الدولة من الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم يثبت أو ينفى وجود حقها الموضوعى فى عقاب من اتهمته بارتكاب الجريمة وفقاً للقانون. [٣]

علاوة على هذا الفارق فى المضمون والطبيعة بين حق الدولة فى العقاب وحقها فى الدعوى، هناك فارق هام يفرق بينهما من حيث المصدر. فمصدر حق الدولة فى العقاب هو "الجريمة المرتكبة" إذ عنها يتولد للدولة هذا

---

(١) يلاحظ أن المجنى عليه أو المتضرر من الجريمة ليس طرفا فى تلك الرابطة ويظل هذا الأمر صحيحا حتى ولو كان تحريك الدعوى الجنائية كان بناء على ادعائه أمام القضاء مباشرة. أو كان قد سبقه تقديم شكوى من جانبه فى الجرائم التى يتطلب فيها القانون هذه الشكوى.
كما يلاحظ أن مرتكب الجريمة باعتباره طرفا فى الرابطة العقابية يلتزم هو وحده دون غيره. بتمكين الدولة من تنفيذ تلك العقوبة، فلا يجوز فى هذا الخصوص حلولا ولا إنابة كما أن هذه الرابطة لا تورث (شخصية العقوبة).

(٢) يلاحظ أن حق الدولة فى العقاب يتسم بذات سمات الحقوق الشخصية فهو قابل للسقوط بالتقادم (تقادم الجريمة) إذا لم تمارسه الدولة خلال الفترة المحددة فى القانون. وهو قابل للتنازل (حالات العفو الشامل - حالات القرار بألا وجه لاقامة الدعوى - حالات تنازل المجنى عليه عن الشكوى - حالات وقف تنفيذ العقوبة - حالات الإفراج تحت شرط. راجع: عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ص ٥٢ ومابعدها.

(٣) ينبغى لفت النظر إلى أن حق الدولة فى العقاب " وهو حق موضوعى"، وحقها فى الدعوى وهو " حق اجرائى" يدخلان فى طائفة الحقوق الشخصية العامة للدولة.

الحق، صحيح أن هذا الحق يظل " ظنيًا" إلى أن يتأكد بالحكم القضائى البات، إلا أنه ينشأ للدولة منذ لحظة ارتكاب الجريمة غاية الأمر أن " الحكم" هو الذى يكشف عن وجوده "يقينيا". أما الحق فى الدعوى فلا ينشأ عن الجريمة بل هو حق ثابت للدولة وقائم بذاته استقلالا عن أية جريمة وعن أى حق موضوعى فى العقاب. ويرجع السر فى ذلك إلى سبب غاية فى البساطة هو أن تطبيق القانون الجنائى - على خلاف سائر القوانين الأخرى - هو من أخص مهام الدولة، والدوله وحدها، وما "النيابة العامة" إلا ممثلة للدولة فى أداء تلك المهمة أى فى مطالبة السلطة القضائية بتطبيق هذا القانون[1]، ولأن تطبيق هذا القانون لا يكون إلا قضائيا[2]، كان إسناد تلك المهمة إلى النيابة العامة باعتبارها ممثلة للدولة يعنى ضمنا - بل يعنى صراحة - الاعتراف لها " بالحق فى الدعوى" أى بالحق فى اللجوء إلى القضاء لمطالبته بتطبيق هذا القانون. "الحق فى الدعوى" إذن ثابت للنيابة العامة باعتبارها ممثلة للدولة لأنه مهمتها أو بالأدق " الوسيلة الوحيدة لأدائها لمهمتها" الاحتكارية فى تطبيق القانون الجنائى.

حق النيابة العامة فى رفع الدعوى ومباشرتها هو إذن حق ثابت لها. فجوهر هذا الحق ومضمونه هو أن يكون للنيابة العامة حق اللجوء إلى القضاء لأعمال أحكام القانون الموضوعى والكشف عن وجود حقها فى العقاب. هذا الحق لا يجد مصدره فى الجريمة التى وقعت والتى يتولد عنها للدولة حقًا فى العقاب وإنما فى علة وجود النيابة العامة ودورها.

وعلى هذا الأساس فإن النيابة العامة يمكنها أن تستخدم "حق الدولة فى الدعوى" دون أن يكون " حق الدولة فى العقاب" موجودًا فذلك أمر يثبته القضاء من بعد. كما يمكن للنيابة العامة أن تستخدم حق الدعوى ثم يتبين القضاء أن حقًا للدولة فى العقاب لم ينشأ أصلاً (لعدم الجريمة فى الفعل) أو أنه نشأ وانقضى (بالتقادم أو العفو مثلاً)، دون أن يكون فى ذلك أى مخالفة، لأن حق النيابة فى الدعوى لا يجد مصدره فى الجريمة وإنما فى دورها ومهمتها. كما أن "حق الدولة فى العقاب" قد ينشأ دون أن ينشأ معه حق النيابة فى رفع

---

(١) تنص المادة ١/١ من ق.أ.ح المصرى على أن "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون".

(٢) تنص المدة ٤٥٩ من ق.أ.ح المصرى على أن " لايجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك".

الدعوى، فلا تستطيع الالتجاء إلى القضاء للمطالبة به (كحالات موانع رفع الدعوى وحالات قيود رفع الدعوى الجنائية).

مفاد ما تقدم أن " حق الدولة فى العقاب شئ "وحق الدولة فى الدعوى" شئ آخر. فإذا صدر حكم من القضاء يفيد انتفاء حق الدولة فى العقاب كان هذا الحكم حائلا دون اللجوء إلى القضاء مرة أخرى للمطالبة بذات الحق ولو ظهرت أدلة جديدة تثبت وجوده. إما إذا صدر حكم ينفى الحق فى ممارسة الدعوى فلا يمنع من اللجوء إلى القضاء من جديد متى توافرت شروط الحق فى الدعوى[١].

الحق فى الدعوى هو إذن بالنسبة للنيابة العامة "وظيفة" أو "مهمة" يجد سنده فى اختصاصها أو فى دورها كممثلة للدولة[٢]، هذا الحق يقابله "التزام" يقع على عاتق "القاضى" بالحكم فى الدعوى أن رفعت إليه صحيحة من قبل النيابة العامة وعدم جواز الحكم بعقوبة دون دعوى جنائية تكون قد رفعت إليه صحيحة ممن يملكها وفقًا للقانون. و"التزام" على عاتق "المتهم" بالخضوع لإجراءاتها سواء وقعت تلك الاجراءات من جانب النيابة أم من جانب القاضى حتى صدور الحكم. فلا يجوز تنفيذ العقوبة عليه دون صدور حكم صادر بناء على دعوى، ولو كان قابلا هو نفسه لإنفاذ العقوبة فيه دون إجراءات[٣].

ذلك هو معنى "الحق فى الدعوى" كحق شخصى مجرد للنيابة العامة باعتبارها ممثلة للدولة.

---

(١) انظر مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٥١ إلى ٥٣ - وانظر رمسيس بهنام، المرجع السابق ص ١٣٩، ١٤٠.

(٢) هو إذن حق بيدها لا حق لها. وهو ما يفسر كيف هو حقها لا يمكنها أن تتنازل عن الدعوى الجنائية.
قارن مأمون سلامة، المرجع السابق ص٥٤، ويجد الحل فى فكرة "الحق - الواجب".
وانظر أيضا عبد الفتاح الصيفى، المرجع السابق ص ١١٦ ومابعدها.

(٣) انظر رمسيس بهنام، المرجع السابق ص ١٥٤.
وانظر مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٥٤، ٥٥.
ويرى أن الدعوى سلطة بيد النيابة حيال المتهم الذى لا يلتزم فى مقابلها بواجب قانونى وإنما بمجرد الخضوع التام لجميع اجراءاتها التى يباشرها من قبل النيابة العامة والقاضى حتى صدور الحكم.
وانظر عبد الفتاح الصيفى، المرجع السابق، الموضع السابق.

٢٢- الدعوى الجنائية:

اتضح مما سبق أن النيابة العامة باعتبارها ممثلة للدولة لها ما يسمى "بالحق فى الدعوى" أى الحق فى اللجوء إلى القضاء لمطالبته بتطبيق أحكام القانون الجنائى وإصدار حكم يثبت حق الدولة فى العقاب. وقلنا أنه "حق مجرد" أو "مكنة ساكنة" للنيابة العامة. واستعمال هذا الحق أو مباشرته لا يكون إلا عن طريق مجموعة متتابعة من "الأعمال الاجرائية"، التى تنقل هذا الحق المجرد من مرحلة "السكون" إلى مرحلة "الحركة" أو إلى طور المباشرة والاستعمال، أى تنقل الحق فى المطالبة من منطقة "الحق المجرد" إلى حيز "الواقع الفعلى" للوصول إلى الحكم القضائى. [١]

أما "العمل الاجرائى" أو " النشاط الاجرائى" الذى يتم عن طريقه وضع " الحق فى الدعوى" موضع التنفيذ فهو كل عمل يرتب عليه القانون الاجرائى مباشرة إنشاء مركز اجرائى أو التأثير على سيره، أو تعديله أو إنهائه[٢].

---

(١) ومن المفهوم أن قانون الاجراءات الجنائية حين يتحدث عن "الدعوى الجنائية" لايتحدث عنها بوصفها حقا شخصيا مجردا للنيابة باعتبارها ممثلة للدولة. وإنما هو يتحدث عن الدعوى الجنائية باعتبارها حقا يمارس أو باعتبارها نشاطا إجرائيًا، يستند على حق ويسعى لإدراك أهداف وهو ما يظهر من مطالعة قواعد تحريك الدعوى الجنائية والقيود التى ترد عليها ورفع الدعوى ومباشرتها ووقفها إلى غير ذلك من القواعد الاجرائية مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٥٥.
والأعمال الاجرائية هى أعمال قانونية، تتمثل فى حركة إرادية صادرة عن ذى أهلية اجرائية، تتولى قاعدة اجرائية تحديد مضمونه، وتعيين شكله، ويترتب عليه مباشرة إنشاء مركز اجرائي، أو التأثير على سيره، أو تعديله أو انهائه.
والعمل الاجرائى فى طبيعته عمل قانونى يتحلل إلى مقومين أحدهما موضوعى ويطلق عليه " النشاط" والثانى شكلى ويسمى" بالشكل"، كما أنه له محل ينصب عليه النشاط الشكلى كما وأن القانون يرتب عليه آثار اجرائية.
هذا الرأى بألفاظه للدكتور عبد الفتاح الصيفى، المرجع السابق ص ٥٩.
انظر مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٥٥.
ويعرف مأمون سلامة الدعوى الجنائية وفقا للنظام الاجرائى بأنها مجموعة الاجراءات التى تتخذ من قبل النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق منذ لحظة اخطارها بنبأ الجريمة حتى صدور حكم بات فاصل فى الموضوع سواء بالإدانة أم بالبراءة.
مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٥٨.

(٢) انظر عبد الفتاح الصيفى، المرجع السابق ص ٥٨، ٥٩.

فما هى الأعمال الاجرائية التى تتكون منها الدعوى الجنائيـة؟ أو مـاهو المقصود بالدعوى الجنائية كنشاط اجرائى؟ بعـد أن تعرفنـا علـى معناهـا كحـق مجرد.

يتجه أغلب الفقه إلـى إعطـاء " الدعـوى الجنائيـة" مفـهوما "ضيقـا" لا يدخل فيه سوى نشاط إجرائى واحد هـو الإجراء الـذى تتقدم بمقتضـاه النيابـة العامة باعتبارها ممثلة للدولة إلى القضاء لإقرار حق الدولـة فـى العقـاب عـن طريق إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم. وعلى هذا الأساس فـإن مفـهوم الدعوى الجنائية لديهم يقـف عنـد حـد الإجـراء الـذى يتصـل القـاضـى بمقتضـاه بموضوع الـنزاع، أمـا الأعمـال الاجرائيـة الأخـرى التـى تحصـل قبـل اتصـال النزاع بالقاضى (مرحلة التحقيق السابقة على اتصال القاضى بالدعوى) أو تتم بعد فـراغ القـاضـى مـن نظرهـا (مرحلـة تنفيـذ العقوبـة) فـلا تدخـل فـى مفـهوم الدعوى الجنائية[1].

بينما يتجه بعض الفقه إلى اعطاء "الدعوى الجنائية" مفهوما "موسـعا" يشمل مجموعة الأعمال الاجرائية التى تباشرها النيابة العامة. صحيح أن معظم هذه الأعمـال تدخـل مـن ناحيـة أخـرى فـى " مفـهوم الخصومـة" إلا أن مفـهوم "الدعوى الجنائية" أضيق من مفهوم "الخصومة الجنائية". فالأعمال الاجرائيـة التى تصدر من غير النيابة العامة (طلبات المتهم ودفوعـه وشكواه وطعنـه فـى الحكم) ليسـت مـن أعمـال الدعـوى الجنائيـة وإن كـانت مـن أعمـال الخصومـة الجنائية كما أن اجراءات الاستدلال لا تدخل فى مفهوم الدعوى وإن كانت تدخل فى اجراءات الخصومة[2]. عند هذا الفقه.

بينما يتجه جانب من الفقه إلى اعطاء الدعوى الجنائية مفـهوما متمـيزا. يضم مجموعة الأعمال الاجرائية التى تمارسـها النيابـة العامـة وتقتضـى تدخـل العنصر القضائى (قـاضـى التحقيـق ـ قـاضـى الحكـم) فـى الدعـوى. وعلـى هـذا الأساس فإن الأعمال الاجرائية التى تصدر من جانب النيابة العامة أداء لمهامها تتنوع إلى طائفتين: طائفة من الأعمال تسبق تدخل العنصر القضائى أى اتصاله بالدعوى. وهذه لا تدخـل فـى مفـهوم الدعـوى الجنائيـة. وطـائفـة تقتضـى تدخـل

(١) انظر لدى مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٥٥.
(٢) انظر لدى مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٥٧.

العنصر القضائى أى اتصاله بالدعوى برمتها لإصدار قرار فى موضوعها وهذه هى الطائفة التى تتشكل منها الدعوى الجنائية[1].

والواقع أن هذا الرأى الأخير هو الأدق، فهو يحدد نطاق الأعمال أو الأنشطة الاجرائية التى تدخل فى مفهوم الدعوى الجنائية بتلك التى تكون لها طبيعة قضائية لاتصالها بقاضى التحقيق أو بقاضى الحكم، دون تلك الأعمال التى لا تحظى بتلك الطبيعة. لكنه بالنظر إلى أن قانون الاجراءات الجنائية المصرى قد أعطى "للنيابة العامة سلطات قاضى التحقيق" فإن الأعمال الاجرائية الصادرة عنها بناء على تلك السلطات تكون مشابهة فى الطبيعة للأعمال التى تصدر عن قاضى التحقيق فى الأنظمة التى تعتمد هذا النظام وبالتالى يصح القول بأن الدعوى الجنائية كنشاط إجرائى تشمل مجموعة الاجراءات التى تصدر عن النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق منذ لحظة اخطارها بنبأ الجريمة حتى صدور حكم بات فاصل فى الموضوع سواء بالإدانة أو بالبراءة[2].

٢٣- تحريك الدعوى الجنائية:

يقصد بتحريك الدعوى الجنائية بيان اللحظة التى يبدأ منها افتتاح الدعوى الجنائية كنشاط اجرائى أو البدء فيها[3]. وهى منطقة محل خلاف.

فهناك من الفقه جانب يعتقد أن افتتاح الدعوى الجنائية أو تحريكها يبدأ من اللحظة التى يتم فيها "التدخل القضائى". وعلى هذا فإن الأعمال الاجرائية التى تصدر من النيابة العامة فى مرحلة جمع الاستدلالات أو بوصفها سلطة تحقيق لا تتحرك بها الدعوى الجنائية لعدم تدخل العنصر القضائى. وتأسيسا على ذلك يتم "تحريك الدعوى الجنائية" أما بطلب انتداب قاضى للتحقيق أو

---

(١) انظر لدى مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٥٦.

(٢) هذا الرأى للأستاذ الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٥٨، والواقع أن النيابة العامة تعتبر جزءا من "النظام القضائى" عند مباشرتها لاجراءات التحقيق، وبالتالى فإن تحقيقاتها لا تختلف فى جوهرها والغاية منها عن تلك التى يمارسها قاضى التحقيق.

(٣) نذكر بأن "حق الدولة فى العقاب" ينشأ لحظة ارتكاب الجريمة، بينما "الحق فى الدعوى" باعتباره حقا مجردا هو أمر ثابت للنيابة العامة باعتبارها ممثلة للدولة دائما، واستقلالا عن أى جريمة باعتبار هذا الحق هو مهمتها، أو الوسيلة الوحيدة لأداء دورها فى تطبيق القانون الجنائى.

بصدور أمر بإحالة المتهم من المحامى العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات بتقرير اتهام فى مواد الجنايات، أو بتكليف المتهم بالحضور إلى المحكمة المختصة فى مواد الجنح والمخالفات.

بينما يرى جانب آخر من الفقه - بحق - أنه إذا كان اشتراط التدخل القضائى للقول بتحريك الدعوى الجنائية يهدف إلى ضرورة أن يكون الاجراء الذى تتحرك به الدعوى ذو "طبيعة قضائية" فإن الأعمال الاجرائية التى تصدر من النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق ينبغى أن يترتب عليها ذات النتيجة وإلا فما معنى أن يضفى قانون الاجراءات الجنائية المصرى على النيابة العامة جميع سلطات قاضى التحقيق؟

فالواقع أن الأعمال الاجرائية التى تصدر عن النيابة العامة أما أن تكون من " أعمال الاستدلال" أو من " أعمال التحقيق" التى تباشرها باعتبارها "سلطة تحقيق" وتحظى بالتالى بالطبيعة القضائية. وعلى هذا الأساس فإن تحريك الدعوى الجنائية أو افتتاحها يتم بأول عمل من أعمال التحقيق يصدر عن النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق على أثر اخطارها بنبأ الجريمة أيا ما كان شكله وأيا ما كانت وسيلته[1].

وعلى هذا الأساس فإن سائر "أعمال الاستدلال" التى تباشر سواء بمعرفة الضبطية القضائية أو حتى بمعرفة النيابة العامة نفسها لا تتحرك بها الدعوى الجنائية[2].

هذا وسوف نعرف من بعد أن " لحظة تحريك الدعوى الجنائية" هى ذاتها اللحظة التى " تفتتح فيها الخصومة الجنائية" بمعنى أن تحريك الدعوى الجناية وبدء الخصومة الجنائية يقعان معا بأول عمل من أعمال التحقيق يصدر عن النيابة بوصفها سلطة تحقيق.

ومن المفهوم أن اجراءات التحقيق هى الاجراءات التى تستهدف "الاعداد لعرض الأمر على القضاء" بالتثبت من وقوع الجريمة ونسبتها وجمع

---

(١) مأمون سلامة ، المرجع السابق ص ٥٩.

(٢) صحيح أن المشرع يطلق أحيانا "صفة المتهم" على من تباشر ضده اجراءات الاستدلال سواء من جانب رجال الضبط القضائى أو من جانب النيابة العامة. إلا أن ذلك سببه أن صفة المتهم أسبق فى الظهور من لحظة تحريك الدعوى أو بدأ الخصومة.

الأدلة على ذلك، وتقوم النيابة العامة بهذه الاجراءات أما بنفسها وأما بواسطة من تندبه لذلك من مأموري الضبط القضائي. أما اجراءات "جمع الاستدلالات" فهي الاجراءات التي تستهدف "الاعداد لتحريك الدعوى الجنائية" فجوهرها الاعداد لعرض الأمر على جهات التحقيق(١).

٢٤- إقامة الدعوى الجنائية أو رفعها- واستعمال الدعوى الجنائية أو مباشرتها:

حددنا فيما سبق مدلول "مرحلة الاستدلالات" وقلنا أن جوهرها هو الاعداد للتحقيق أو الاعداد لتحريك الدعوى الجنائية. ويسفر الأمر بعد انتهاء هذه المرحلة عن نتيجة من ثلاث، هي اما عدم صلاحية عرض الأمر أصلا على قضاء الحكم فتصدر النيابة بناء على الأوراق "أمرا إداريا" بحفظ الأوراق"(٢). وأما عدم صلاحيته للعرض بحالته على قضاء الحكم، "فتحرك النيابة العامة الدعوى الجنائية" بمباشرتها أول اجراء من اجراءات التحقيق، لتبدأ تحقيقاتها لجمع الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم أي "الاعداد لعرض الأمر على القضاء". وقد تسفر تحقيقات النيابة في النهاية عن عدم صلاحية عرض الأمر بحالته التي انتهى إليها على القضاء. فتصدر قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى"(٣). كما قد تسفر تلك التحقيقات عن صلاحية عرض الأمر مباشرة إلى القضاء "فترفع" أو " تقيم" الدعوى الجنائية.

نعود إلى النتيجة الثالثة التي قد تسفر عنها مرحلة الاستدلالات. وهي صلاحية عرض الأمر بحالته على قضاء الحكم، "فترفع" الدعوى مباشرة إلى القضاء أو "تقيم" الدعوى الجنائية. فتكون باجراء واحد قد حركت الدعوى الجنائية ورفعتها أو أقامتها.

وهذا معناه أن "صلاحية عرض الأمر على القضاء بحالته" سواء بناء على محضر جمع الاستدلالات وقبل تحريك الدعوى الجنائية أو بعد تحريك

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية في ١٩٧٩/٨/٢٥. مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ١٦٦ ص ٧٨٤. بأن لا تنعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة - دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق - أو برفع الدعوى أمام جهات القضاء، ولا تعتبر الدعوى قد بدأت باي اجراء آخر تقوم به جهات الاستدلال ... ولو في حالة التلبس .. نقض ١٩٦٨/٢/٢٥ أحكام النقض ص ١٩ ق ٢٦ ص ٤٨.

(٢) هذا الامر إداري وليس قضائي وليست له بالتالي أية حجية.

(٣) يلاحظ أن هذا الأمر قضائي وله بالتالي حجيته. ويلاحظ كذلك أن القرار يكون بألا وجه " لإقامة الدعوى" أو " لرفع الدعوى"، لأن الأصل أن الدعوى قد " تحركت" منذ أول اجراء من اجراءات التحقيق صدر من جانب النيابة العامة.

الدعوى الجنائية وعلى أثر انتهاء النيابة من تحقيقاتها. يعطى للنيابة العامة سلطة أن "ترفع الدعوى" أو " تقيم الدعوى الجنائية" أى تنقل الدعوى من حوزتها إلى حوزة قضاء الحكم ليصدر حكمه فى الاتهام المسند إلى المتهم. ويسمى الفقه هذه المرحلة "مرحلة الاتهام".

ويتم رفع الدعوى أو أقامتها عن طريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة فى مواد الجنح والمخالفات أو بالأمر الصادر من المحامى العام أو من يقوم مقامه بإحالة المتهم بتقرير الاتهام إلى محكمة الجنايات فى مواد الجنايات، أو بأمر الإحالة الصادر من قاضى التحقيق(1).

أما مباشرة الدعوى الجنائية أو استعمال الدعوى الجنائية فيقصد به، متابعتها بعد أن دخلت بإقامة الدعوى أو رفعها (اجراء الاتهام) حوزة قضاء الحكم، وذلك حتى يصدر الحكم البات فيها. وهذا معناه أن للنيابة العامة أن تتابع الدعوى الجنائية أمام قضاء الحكم بكافة درجاته، داخلا فى هذا المعنى حقها فى الطعن فى الأحكام وفق الشروط المحددة فى القانون.

٢٥- الخصومة الجنائية:

"الخصومة" فكرة فى الأساس مدنية، حاول جانب من الفقه الاجرائى نقلها إلى الواقع الجنائى، بهدف الزام النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها إلى قضاء الحكم ونزع كل سلطة تقديرية لها فى هذا الشأن على أساس أنها تمثل السلطة التنفيذية ويمكن بالتالى للأخيرة أن تمارس عليها نوعًا من التأثير أو النفوذ. فالنيابة العامة باعتبارها ممثلة السلطة التنفيذية. لا تملك - عند

---

(١) أما بالنسبة لقاضى التحقيق فالأمر أوضح. إذ أنه يقيم الدعوى أو يرفعها أى يخرجها من حوزته ليدخلها حوزة قضاء الحكم بأمر الإحالة الصادر منه. راجع ق.أ.ح.
المادة ١٥٤.. إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية يصدر " أمرًا بألا وجه لإقامة الدعوى". وهذا معناه أن اتصال الدعوى بقاضى التحقيق ليس رفعًا للدعوى ولا إقامة لها .. وإنما هو مجرد تحريك لها.. إذ أنه يصدر بعد تحقيقها أمرًا بألا وجه لرفعها أو بتعبير القانون لاقامتها. وقد حكمت محكمة النقض بأن اجراءات الإحالة من مراحل التحقيق. راجع نقض ١٩٧٩/٥/٧ أحكام النقض ص ٣٠ ق ١١٦ ص ٥٤٤.
المادتين ١٥٥، ١٥٦ ق.أ.ح إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة مخالفة أو جنحة يحيل المتهم إلى المحكمة المختصة فى هاتين المادتين م ١٥٨. إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فورًا

هذا الجانب من الفقه الاجرائي - سوى الدعوى الجنائية كمجرد وسيلة لعرض الخصومة على القضاء - وهى ملزمة بهذا العرض - لتنعقد بناء عليه رابطة اجرائية رئيسية بين القاضى والنيابة العامة من جهة وبين القاضى والمتهم من جهة أخرى بالإضافة إلى الروابط الفرعية الأخرى[1].

وقد ساعد على ظهور هذا الاتجاه الفكرى أن القاعدة فى إيطاليا - مهد هذه الأفكار - هى أن قاضى التحقيق هو الذى يتولى التحقيق والإحالة إلى المحاكمة أمام قاضى الحكم. صحيح أن للنيابة العامة فى حالات خاصة ومحددة سلطة إجراء التحقيق لكنه تحقيق مقتضب - ويسمى كذلك هناك - لا تملك حتى بعد انتهائه إحالة المتهم إلى المحاكمة أمام قاضى الحكم بل يلزم لحصول ذلك أن تطلب من قاضى التحقيق إصدار ما يسمى بقرار الإعلان بحضور المحاكمة[2].

ولما كان ذلك هو وضع النيابة العامة ودورها فى الدعوى الجنائية، كان لابد من جمع النشاطات الاجرائية التى تصدر عن قاضى التحقيق وقاضى الحكم تحت تسمية جديدة تشمل مجموعة النشاطات الاجرائية التى يكون "القاضى" محورها. فكانت "الخصومة الجنائية". فتقلصت فكرة الدعوى الجنائية عند معنى ضئيل هو مجرد الطلب الموجه من النيابة العامة باعتبارها ممثلة للدولة إلى القضاء لإقرار حقها فى العقاب بينما اتسعت فكرة الخصومة اتساعا عظيما لتشمل مجموعة الاجراءات الجنائية المتتابعة والتى تبدأ بتحريك الدعوى وتنتهى بصدور حكم أو بسبب آخر من أسباب انقضاء الخصومة.

والواقع أن نقل فكرة "الخصومة" إلى مجال الاجراءات الجنائية قد يكون له أسباب، كما قد يساعد على إدراك بعض الأهداف فى الأنظمة التى لا تعطى للنيابة العامة كقاعدة سلطة التحقيق بل تعهد بهذه السلطة كلية إلى قضاء التحقيق. أما أعمالها فى مجال قانون الاجراءات الجنائية المصرى والأصل فيه هو منح سلطات التحقيق للنيابة العامة فهو أمر يدعو لتأمل الأسباب التى تدعو إليه والأهداف التى يمكن لتلك الفكرة تحقيقها خصوصا وخطر الخلط وارد.

---

(١) انظر مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٧١.

(٢) انظر رمسيس بهنام، المرجع السابق ص ١٥١، ١٥٢ - مع ملاحظة أن الزام النيابة العامة بتحريك الدعوى ورفعها أمر وارد فى الأنظمة التى نشأت فيها تلك الأفكار.

وأيا ما كان الأمر فى جدوى فكرة الخصومة الجنائية فسوف نحاول وضع مفهوم " للخصومة الجنائية" لا يتنافر مع النظام الاجرائى المصرى. ووصولا لذلك نجد لزاما علينا من البداية أن نذكر بعض المقدمات الجوهرية وجميعها تتعلق بالنيابة العامة.

فالنيابة العامة فى التنظيم الاجرائى المصرى هى كقاعدة عامة صاحبة الحق الأصيل فى "تحقيق الدعوى" (انظر المادتين ١٩٩، ٦٤ من ق.أ.ج.م). وبالتالى فإن اجراءات التحقيق التى تجريها النيابة العامة - فى مصر - بوصفها سلطة تحقيق لا تختلف لا فى جوهرها ولا فى غايتها عن تلك التى يمارسها قاضى التحقيق سواء فى مصر أو فى الأنظمة التى تعهد بسلطة التحقيق كلية إلى قاضى التحقيق.

كما أنه وإن كان صحيحا أن "النيابة العامة" ليست جزءا من السلطة القضائية فإنها تعد ولا شك جزءا من "النظام القضائى"، كما أنها ليست فى رأينا "خصما" لأحد، ولا تستهدف من تصرفاتها، بل ليس لوجودها ذاته من علة سوى "التطبيق الصحيح للقانون الجنائى"، باعتباره أخص مهام الدولة التى تمثلها فى مطالبة السلطة القضائية بتطبيق هذا القانون. وقد تنتهى المطالبة بتطبيق هذا القانون إلى تمسك النيابة العامة ببراءة المتهم أو على العكس إلى التمسك بإدانته، لأنه لا يوجد بينها وبين أحد نزاع فعلى أو تعارض بين المصالح الشخصية وهو جوهر الخصومة[1].

وعلى أية حالة فإن الخصومة الجنائية - عندنا - هى رابطة اجرائية قضائية تنعقد بين الدولة وبين المتهم فى الجريمة، وتتكون من مجموعة من "الأعمال الاجرائية المتتابعة" التى تبدأ " بتحريك الدعوى"، وتنتهى "بالبت فيها" من قبل القضاء.

---

(١) ووفاء لتلك الاعتبارات تجرى محكمة النقض على وصف النيابة العامة بأنها "خصم عام" تختص بمركز قانوني خاص. نقض ١٩٧٢/٦/٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩٦ ص ٨٧٢. وانظر رسالتنا السابق الإشارة إليها ص ٣٦٧، ٣٦٨.
وانظر أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ١٤٣، وتوصيات المؤتمر الدولى التاسع لقانون العقوبات المنعقدة فى لاهاى سنة ١٩٦٤، مجلة العلوم الجنائية ١٩٦٥ ص ٢٠١. والواقع أن النيابة العامة لاتمثل الدولة باعتبارها خصما عاديا، وإنما هى تنوب عنها فى تأدية عمل عام من أجل تأكيد سيادة القانون".

فهى أولا رابطة اجرائية وهى بهذه الصفة "رابطة قانونية"، يتولى "القانون" وحده تنظيمها وبيان أحكامها استقلالاً عن موضوع الدعوى وأصل الحق والقاعدة الجنائية التى ينتهى الأمر بأعمالها من جانب القضاء فتنتهى تلك الرابطة. وتنظيم القانون لتلك الرابطة لا يقف عند حد رسم المناهج والأساليب والكيفيات التى يلتزم أطراف الرابطة باتباعها أو السير على مقتضى أحكامها[١]. وإنما يمتد تنظيم القانون لتلك الرابطة إلى إنشاء حقوق والتزامات متبادلة بين أطراف تلك الرابطة.

فإذا كانت الرابطة لم تزل بعد " ثنائية" لا يمثل الدولة فيها سوى النيابة العامة (وهو ما يتحقق إذا كانت الدعوى قد تحركت لكنها لم ترفع بعد إلى قضاء الحكم أى لازالت فى مرحلة الحقيق)، كان للنيابة العامة "حقا" فى اخضاع المتهم للاجراءات التى حددها القانون لحكم هذه الرابطة وكان على المتهم "التزاما" بالخضوع لتلك الاجراءات وكان للمتهم "حقا" فى الضمانات التى قررها القانون وعلى النيابة "التزاما" بتحقيق تلك الضمانات. فإذا صارت الرابطة "ثلاثية" يمثل الدولة فيها "القاضى" من جهة و "النيابة العامة" من جهة أخرى (برفع الدعوى إلى القضاء) نشأت على عاتق الأطراف الثلاثة التزامات متبادلة يدور محورها كله حول "التطبيق الصحيح للقانون الجنائى" فإذا عادت الرابطة "ثنائية" من جديد بصدور "الحكم" كان على عاتق النيابة العامة والمحكوم له أو عليه التزاما وحقا فى ذات الوقت بإعمال إرادة القانون المعبر عنها فى الحكم.

وهى ثانيا: " رابطة قضائية":

ويرى الفقه السائد أن معنى كونها رابطة قضائية هو أنها لا تنعقد إلا فى المراحل التى يتدخل فيها "القاضى الجنائى". وعلى هذا الأساس فإن أية مرحلة فى الرابطة الاجرائية لا يكون "القاضى الجنائى" داخلا فيها ومهيمنا عليها، كمرحلة التحقيق الذى يتم من جانب النيابة العامة، لا تكون رابطة قضائية ولا يصدق عليها وصف الخصومة الجنائية لأنها مجرد "رابطة إجرائية إدارية". وانسياقا وراء هذا المفهوم - وهو ذاته المفهوم المدنى

---

(١) فالرابطة الاجرائية تنشأ بين النيابة العامة والمتهم فى مرحلة تحريك الدعوى والتحقيق فيها وقبل رفعها إلى القضاء. وهى من قبل ومن بعد ليست رابطة تحكمية أو إدارية وإنما هى رابطة قانونية يحدد القانون إطارها ومناهجها والمكنات المخولة لأطرافها.

للخصومـة ـ قيل أن الخصومـة الجنائيــة لا تنعقـد فــي الأصــل إلا " ثلاثيــة" الأطراف. النيابة العامة والمتهم والقاضى. ومن هنا فـإن الخصومـة الجنائيـة لا تنعقد سواء فى مرحلة جمع الاستدلالات ولا فـى مرحلـة التحقيـق الـذى تجريـه النيابة العامــة بوصفـها سـلطة تحقيـق. بينمـا تنعقـد هـذه الخصومـة فـى مرحلـة التحقيق بواسـطة قـاضى التحقيـق وفـى مرحلـة المحاكمـة حتـى صـدور الحكـم البات.

ولنا على هذا التصور نظر.

فـإذا كـانت الخصومـة لا تنعقـد إلا ثلاثيـة: بــالمدعى والمدعــى عليــه والقـاضى فذلـك يرجـع إلـى وجـود نـزاع فعلـى بيـن المدعـى والمدعــى عليـه وتعارض بين مصالحهما الشـخصية، كمـا أن أحدهمـا لا يملـك علـى الآخـر أى مكنة خاصـة أو ميزة تخل بالمساواة فى المراكز القانونية. فكـان منطقيًـا بالتـالى عدم القول بانعقاد الخصومة المدنية إلا بتدخـل القـاضى لأنـها اللحظـة الوحيـدة التى تأخذ فيها المخاصمة بين المدعى والمدعى عليه "طابعـا قانونيـا قضائيـا"، لكن الأمر بالنسبة للمخاصمة بالجنائية مختلف.

" فالنيابة العامة" وهى المدعى ليست خصما لأحد، بل هى فقـط تـؤدى مهمتها فى المطالبة بتطبيق القانون الجنائى، وهى فى آدائها لتلك المهمة تحـوز كثيرا من المكنات والسلطات القانونية التى تجعل المساواة بينــها وبيـن المدعـى عليه (المتهم) منعدمة. كما أن أداءها لتلك المهمـة" يخلـق بذاتـه روابـط قانونيـة اجرائية" بينها وبين المتهم سواء حيـن تحـرك الدعـوى الجنائيـة ضـده أو حيـن تباشر سلطاتها القانونية فى التحقيق، دون أن يكون تدخل القاضى قد تم بعد.

ثم أن "النيابة العامة" ليست فى حالة نزاع فعلى مع أحد، ولا فــى حالـة تعارض بين المصالح الشخصية مع أحد حتى ولو كان المتهم، فهى تؤدى دورا جوهره المطالبة بالتطبيق الصحيح لقواعد القانونى الجنائى، وهـى مكلفـة بـأداء هذا الدور سواء أكان تطبيق قواعد القانون الجنائى فى القضية المطروحة محل نزاع بينها وبين المتهم أم كان تطبيق تلك القواعد محل توافـق تـام بينـها وبيـن المتهم (على الادانة أو على البراءة).

وهذا معناه أن طبيعة مهمة النيابة العامــة وطبيعـة دورهـا كطـرف فـى الدعـوى والسلطات والامكانـات الممنوحـة لـها قانونـا، يـؤدى وقبـل أى تدخـل

قضائى إلى نشأة مجموعة من " الروابط القانونية الاجرائية" بينها وبين المتهم. فلماذا لا تدخل هذه الروابط فى مفهوم الخصومة الجنائية ؟

يجيب الفقه السائد، كما سبق وأجبنا على هذا السؤال بقوله أن الخصومة الجنائية خصومة قضائية لاتنعقد إلا بتدخل "القاضى"، وعلى هذا الأساس فإن تلك الروابط هى محض روابط اجرائية إدارية.

و" القاضى" فى نظر هذه الفقه هو " قاضى الحكم" أو " قاضى التحقيق". وعلى هذا الأساس فإن الرابطة الاجرائية التى تقوم بين المتهم وبين قاضى التحقيق تقوم بها الخصومة الجنائية. وهى مقولة منطقية فى الأنظمة التى لاتعطى النيابة العامة سلطة التحقيق بل تعهد بها - كقاعدة عامة - إلى قاضى للتحقيق لكنها تبدو غير صحيحة فى النظام الاجرائى المصرى.

فالواقع أن النظام الاجرائى المصرى يمنح النيابة العامة الحق الأصيل فى تحقيق الدعوى فى مواد الجنح والجنايات سواء. فقد نصت المادة ١٩٩ أ.ج.م على أنه " فيما عدا الجرائم التى يختص قاضى التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة ٦٤. تباشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنح والجنايات أما قاضى التحقيق فلا يجوز له - طبقا للمادة ٦٧ من ق.أ.ج.م - مباشرة التحقيق فى جريمة معينة إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها إليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها فى القانون" (راجع أيضا المواد ٦٤، ٦٥ من نفس القانون). ومن هنا يصح القول بأن اجراءات التحقيق التى تصدر من النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق لا تختلف لا فى جوهرها ولا فى غايتها عن تلك التى يمارسها قاضى التحقيق سواء فى مصر أو فى الأنظمة التى تعهد إليه كلية بسلطة التحقيق. فإذا سلمنا بانعقاد الخصومة بمجرد اتصال الدعوى بقاضى التحقيق وجب أن نسلم بانعقادها عند اتصال الدعوى بالنيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق[1].

---

(١) ومما يعزز هذا الاقتناع أن اتصال قاضى التحقيق بالدعوى وفق التنظيم الاجرائى المصرى يتحقق فى حالة وحيدة هى " إذا رأت النيابة (أو المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية فى نطاق محدد) أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة (م٦٤) ولايعقل أن يكون ذلك سببا فى انعقاد الخصومة فى التحقيقات التى يجريها قاضى التحقيق وعدم انعقادها فى التحقيقات التى تجريها النيابة العامة.

ولا يقال أن قاضى التحقيق هو عنصر من عناصر السلطة القضائية وأن النيابة العامة ليست من تلك السلطة لأن الواقع أن النيبة العامة جزء لا يتجزأ من التنظيم القضائى أو بتعبير محكمة النقض شعبة من شعب السلطة القضائية[1].

وليس مفاد ما تقدم أننا لا نعتبر "القضائية" شرطا لانعقاد الخصومة لكننا فقط نعطيها مفهوما يتلاءم مع الواقع الاجرائى المصرى. فليس المقصود بالقضائية اتصال الدعوى بالعنصر القضائى (قاضى الحكم أو قاضى التحقيق) وإنما المراد بالقضائية هو أن تلك "الرابطة الاجرائية لا تنتهى إلا بالبت فيها من قبل القضاء". هى قضائية باعتبار المصير الذى تؤول إليه وهو الحكم القضائى دون يلزم وجود القاضى فى جميع مراحلها. فالمرحلة التى تمر دون تدخل القاضى فى الحال تخضع له فى المآل عند رفع الدعوى أمامه. بفضل مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع.

ومادام شرط القضائية لا يستلزم وجود القاضى فى الحال وإنما يعنى سيطرته على الخصومة فى المآل وتعليقها على الحكم القضائى. يمكن القول بأن هذه الخصومة تفتح أو تبدأ فى اللحظة التى تتحرك فيها الدعوى الجنائية أى مع أول اجراء من اجراءات التحقيق يصدر عن النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق. فهى لا تفتح من مجرد اتخاذ اجراءات الاستدلال. لأن هذه الاجراءات لا تخلق رابطة مع أحد. كما أنها تنعقد مع أول اجراء من اجراءات التحقيق. وهذا معناه أن الخصومة الجنائية قد تكون فى مراحلها الأولى "ثنائية الأطراف" فلا تشمل سوى النيابة العامة والمتهم، وذلك فى الحالات التى "تحرك" فيها النيابة العامة الدعوى العامة دون أن ترفعها إلى قضاء الحكم وقد تنشأ من الأصل "ثلاثية" (تضم النيابة العامة والمتهم والقاضى) إذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى ورفعتها إلى قضاء الحكم بإجراء واحد (تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة بناء على محضر جمع الاستدلالات)[2].

---

(١) نقض ١٩٦١/١١/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٦٦ ص ٨٦٥.

(٢) والواقع أن الرابطة لايمكن أن تكون إلا ثنائية على الأقل: المتهم والنيابة العامة "أو" قاضى التحقيق ثم تنقلب من بعد - إذا سارت سيرها الطبيعى - ثلاثية بإنضمام "قاضى الحكم"، لكن وجود "المتهم" كشخصية محددة أمر ضرورى لانعقاد الخصومة.

وإذا كنا قد حددنا لحظة بدء الخصومة او افتتاحها علـى هـذا النحـو فمـا هى لحظة انقضائها؟.

والواقع أن الخصومة الجنائية تنقضى بصدور حكم فى "موضوعـها"، أو إذا تعرضت الدعوى الجنائية لسبب من أسباب الانقضاء قبـل صـدور الحكم البات فى موضوع الخصومة.

وموضوع الخصومة الجنائية هو تنازع مجرد أو ظـاهرى بيـن النيابـة العامة التى تطالب بحق الدولة فى العقاب وبين المتهم الذى يريـد أن يبقـى حـرا بالنسبة لتهمة معينة[1]. ولأن أحكام القانون الجنائى هى التى تبين الأحوال التـى ينشأ فيها للدولة هذا الحق فإن مجرد أعمال هذه الأعمال هـو الـذى يكشـف عـن ثبوت حق الدولة فى العقاب أو على العكس ثبوت حق المتهم فى حريته الفردية. وعلـى هـذا الأسـاس فـإن " صـدور الحكـم القضـائى البـات" فـى "موضـوع الخصومة" يؤدى إلى انقضائها تبعـا لانقضـاء الدعـوى الجنائيـة لبلـوغ غايتـها بصدور الحكم ولا يجوز اعادة نظرها إلا بالطعن فى الحكم بالطرق المقررة فى القانون.

لكـن " الخصومـة الجنائيـة" قـد تنقضـى دون صـدور حكـم بـات فـى موضوعها، إذا تصادف بعد افتتاحها انقضاء الدعوى الجنائية لسبب آخر غير صدور الحكم البات. كوفاة المتهم[2].

٢٦ – الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية:

بينا فى هذا البحث كيف أنه بوقوع الجريمة ينشأ للدولة مايسمى "بالحق فى عقاب من ارتكبها " أى تنشأ فى تلك اللحظة رابطـة قانونيـة تسـمى برابطـة العقاب بين الدولة باعتبارها نظاما قانونيا وبين من ارتكب الجريمة. وبينا كذلك أن النيابـة العامـة ـ باعتبارهـا ممثلـة للدولـة ـ لـها بحكم دورهـا "حـق اجرائـى مجـرد" هـو "الحـق فـى الدعـوى" تتمكـن بمقتضـاه مـن الالتجـاء إلـى القضـاء للحصول على حكم يثبت أو ينفى وجود حق الدولة الموضوعى فـى عقـاب مـن

---

(١) انظر رمسيس بهنام، المرجع السابق ص ١٥٤ ـ ومأمون سلامة، المرجع السابق ص ٧٣.

(٢) يلاحظ أن القضاء فى موضوع الخصومة يشمل جميع الأحكام الصـادرة فـى موضـوع التهمة كما يشمل حالات انقضاء الدعوى.

اتهمته بارتكاب الجريمة. أى أن للدولة حقا اجرائيا يمكنها من المطالبة بحقها الموضوعى.

وتتم هذه "المطالبة" التى للدولة بمقتضى حقها الاجرائى المجرد فى الدعوى، بواسطة مجموعة من الأعمال الاجرائية تصدرها النيابة العامة - بوصفها وكيلة عن الدولة - باعتبارها سلطة تحقيق من لحظة اخطارها بنبأ الجريمة إلى حين صدور حكم بات فى موضوع المطالبة. هذه المجموعة من الاجراءات هى التى تسمى " بالدعوى الجنائية" وهو ماعنته المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية بقولها تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون.

وقد بينا أن النيابة العامة بهذا التحديد تكون هى صاحبة الدعوى الجنائية وهى وحدها نيابة عن المجتمع المختصة بتحريكها ورفعها ومباشرتها أى باعدادها للعرض على القضاء ورفعها إليه ومتابعتها إلى حين صدور الحكم البات فى موضوعها.

أما الخصومة الجنائية فهى معنى أشمل من مجرد الأعمال الاجرائية التى تتكون منها الدعوى الجنائية، إذ هى تشمل مجموعة الأعمال الاجرائية التى تصدر عن أطراف الرابطة الاجرائية منذ لحظة تحريك الدعوى الجنائية على المتهم إلى حين صدور حكم بات فى موضوع الخصومة أو انقضاء الدعوى لسبب آخر. وهى لذلك تشمل فوق الأعمال الاجرائية التى تتكون منها الدعوى الجنائية سائر الأعمال الاجرائية التى تصدر من غير النيابة العامة كشكوى المجنى عليه، أو بلاغه، ودفوع المتهم وطلباته وأوجه دفاعه وطعنه فى الحكم[١].

---

(١) فوجود المتهم كما قلنا ضرورى لانعقاد الرابطة الاجرائية.
ويلاحظ أن الخصومة الجنائية لا تتشأ إذا أصدرت النيابة العامة أمرا بحفظ الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات. وبالتالى فإنها لاتنقضى بهذا الأمر لأنها لم تفتتح من مبدأ الأمر.
فإذا حركت النيابة العامة الدعوى الجنائية فإن الخصومة الجنائية لا تنعقد إلا إذا كان هناك متهم محدد حتى يمكن قيام الرابطة الثنائية. فإذا حركت النيابة االعامة الدعوى ضد متهم مجهول (يصدق هذا على التحقيق الذى يقع كذلك من قاضى التحقيق) فإن الخصومة الجنائية لا تنعقد إلا فى اللحظة التى تتحدد فيها شخصيته، فإن انتهى الأمر إلى اصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل. فلا تنقضى الخصومة الجنائية لأنها - أيضا - لم تقم من مبدأ الأمر. =

ومـع ذلـك فينبغـى أن يلاحـظ أن اجـراءات جمـع الاسـتدلالات هـى اجراءات تمهيدية، لا تتحرك بـها الدعوى الجنائيـة ولا تفتتـح بـها الخصومـة الجنائية، كما أنـها كمرحلة يمكن أن تستمر حتى بعد تحريك الدعوى وقبل صدور الحكم البات.

هذا ويلاحظ أن الخصومـة الجنائيـة تقبل وفقا للقانون أن تنضم إليها خصومة أخرى غير جنائية بالتبع لها[1].

تلك هى فكرة الخصومة الجنائية أن أريد لها أن تتلاءم مع طبيعة النظام الاجرائى المصرى. ومع ذلك تبقى كلمة فى جدوى نقل هذه الفكـرة إلـى النظـام الاجرائى المصرى، وأحكامه كلها معلقة علـى فكـرة الدعـوى الجنائيـة تحريكـا ورفعا ومباشرة، وانقضاء. كما أن فكرة ترك الخصومة أو وقفها أو سقوطها أو انقطاعها أفكار كلها غريبة على النظام الاجرائى المصـرى (تنـص المـاة ٢/١ على أنه " لايجـوز تـرك الدعـوى الجنائيـة أو وقفـها أو تعطيـل سيرها إلا فـى الأحوال المبينة فى القانون). وأيا ما كان الرأى فى فكرة الخصومـة الجنائيـة أو فى رأينا فـى جدواهـا، فسوف نمضـى فـى دراستنا للإجراءات الجنائيـة علـى أساس ماقدمناه من معنى خاص لها.

٢٧- الدعوى الجنائية والدعوى المدنية والدعوى التأديبية:

من الواضح أن وقوع الجريمة يولد للدولة " حقا فى عقاب المتهم" وأن الدولة تمثلها النيابـة العامـة تسـعى بمـا لـها مـن حـق فـى الدعـوى إلـى القضـاء لاقتضاء هذا الحق عن طريق "الدعوى الجنائية"، بمـا يتطلبـه ذلك مـن ضبـط

= انظر مأمون سلامة ، المرجع السابق ص ٧٧، ٧٨.

انما إذا حركت النيابة العامة الدعوى ضد متهم محدد فإن الخصومة الجنائية تنعقد من لحظة تحريك النيابة للدعوى. وهى خصومـة ذات "رابطـة اجرائيـة ثنائيـة" تقوم بين النيابة العامة والمتهم. فإذا أسفرت التحقيقـات عن عدم صلاحية عرض الأمر على قضاء الحكم فقد أعطى القـانون للنيابـة العامـة امكانيـة انـهاء تلك الرابطـة - وانقضـاء الخصومة وبالتالى - بقرار يصدر عنها بألا وجه لاقامة الدعوى. وهو قرار يأخذ قانونا "حكم القرارات الصادرة من قضاء الحكم"، ويمكـن الدفـع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها إذا مارفعت الدعوى أمام القضاء دون أن تكون شروط الرجوع عن القرار قد توافرت .

انظر مأمون سلامة ، المرجع السابق ص ٧٧.

(١) نقصد جوازا اختصاص المحكمـة الجنائيـة بـالنظر فـى الدعـوى المدنيـة المسـتندة إلـى الجريمة تبعا لاختصاصها بالنظر فى الدعوى العامة المستندة إلى نفس الجريمة.

المتهم والتحقيق معه ومحاكمته وتوقيع العقوبة عليه. ذلك أمر يرتبط بوقوع جريمة فى المجتمع أيا ما كان أسمها أو نوعها وأيا ما كان الضرر المترتب عليها أو الخطر الناجم عن ارتكابها.

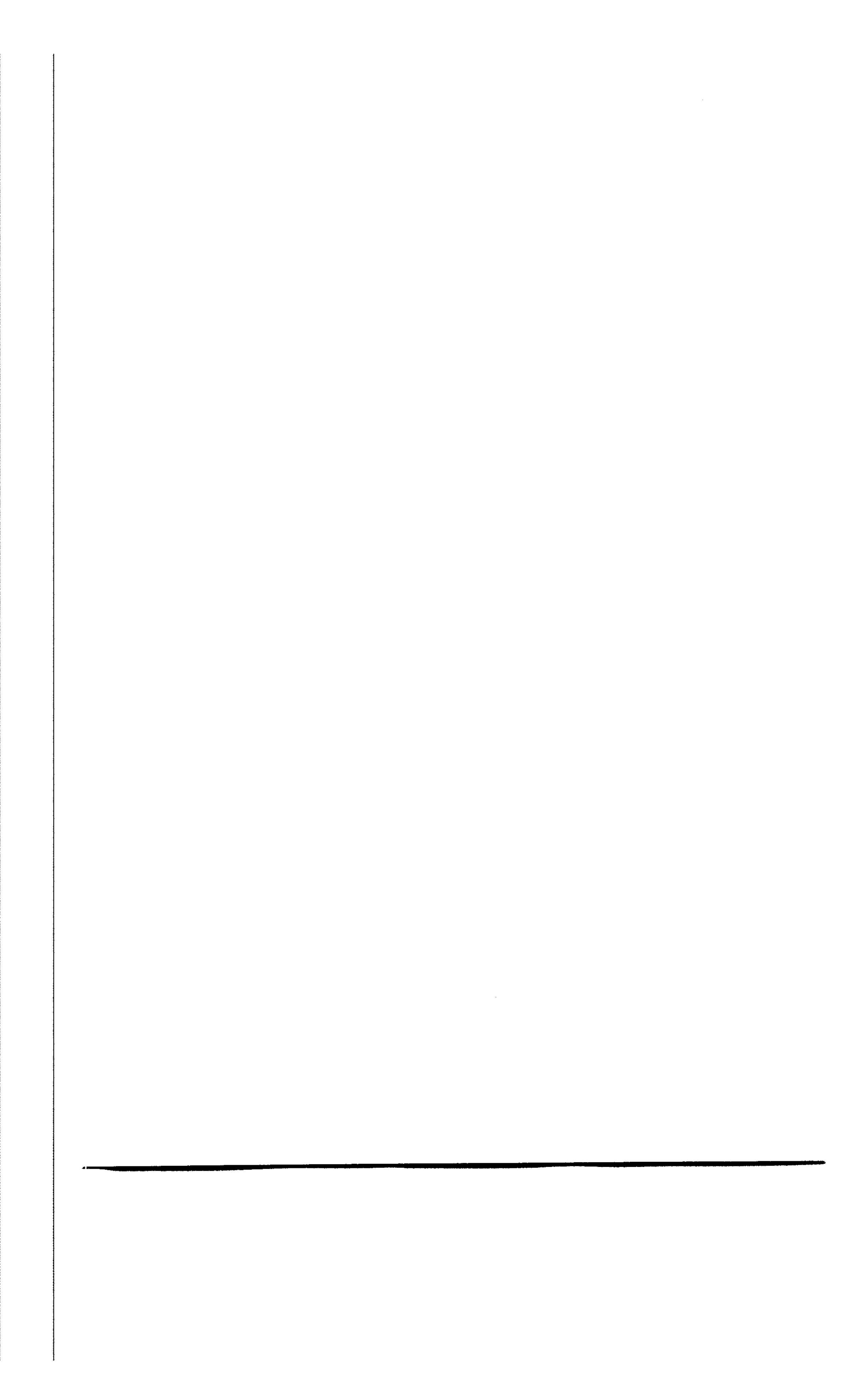
لكن وقوع الجريمة قد يسبب فى ذاته وباعتبارها فعلا غير مشروع ضررا لفرد أو جماعة، وحينئذ يحق لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يطالب بتعويض هذا الضرر وذلك باستخدام "الدعوى المدنية". فهذه الدعوى كما هو واضح لا ترتبط بالجريمة وإنما ترتبط " بالضرر الخاص" الذى قد يتولد عنها. وهذا معناه أن الجريمة التى لا يتخلف عنها ضرر خاص بأحد - كجرائم احراز السلاح والتشرد والتسول والاشتباه بل سائر الجرائم التنظيمية التى يجرمها القانون لمجرد تحقيق أهداف تنظيمية كجنح قيد المواليد والوفيات ومعظم المخالفات - لا يمكن أن تتولد عنها دعوى مدنية، لانعدام الضرر. أما إذا تخلف عن وقوع الجريمة ضرر، فإن للمضرور من الجريمة أن يطالب أمام القضاء بتعويض هذا الضرر عن طريق الدعوى المدنية المؤسسة لا على أن هناك جريمة قد وقعت وإنما على أن هناك ضررا قد أصابه.

سبب الدعوى الجنائية هو إذن " خرق قواعد القانون الجنائى الموضوعية"، أما سبب الدعوى المدنية فهو " الضرر" المادى أو المعنوى الذى يصيب الفرد، وبالتالى فإن أطراف الدعوى المدنية هما المضرور سواء أكان هو المجنى عليه فى الجريمة أو غيره، والمتسبب فى هذا الضرر، أما الدعوى الجنائية فأطرافها هى النيابة العامة والمتهم كما أن موضوع الدعوى المدنية هو دائما طلب التعويض بينما موضوع الدعوى الجنائية هو على الدوام تطبيق أحكام القانون الجنائى الموضوعية.

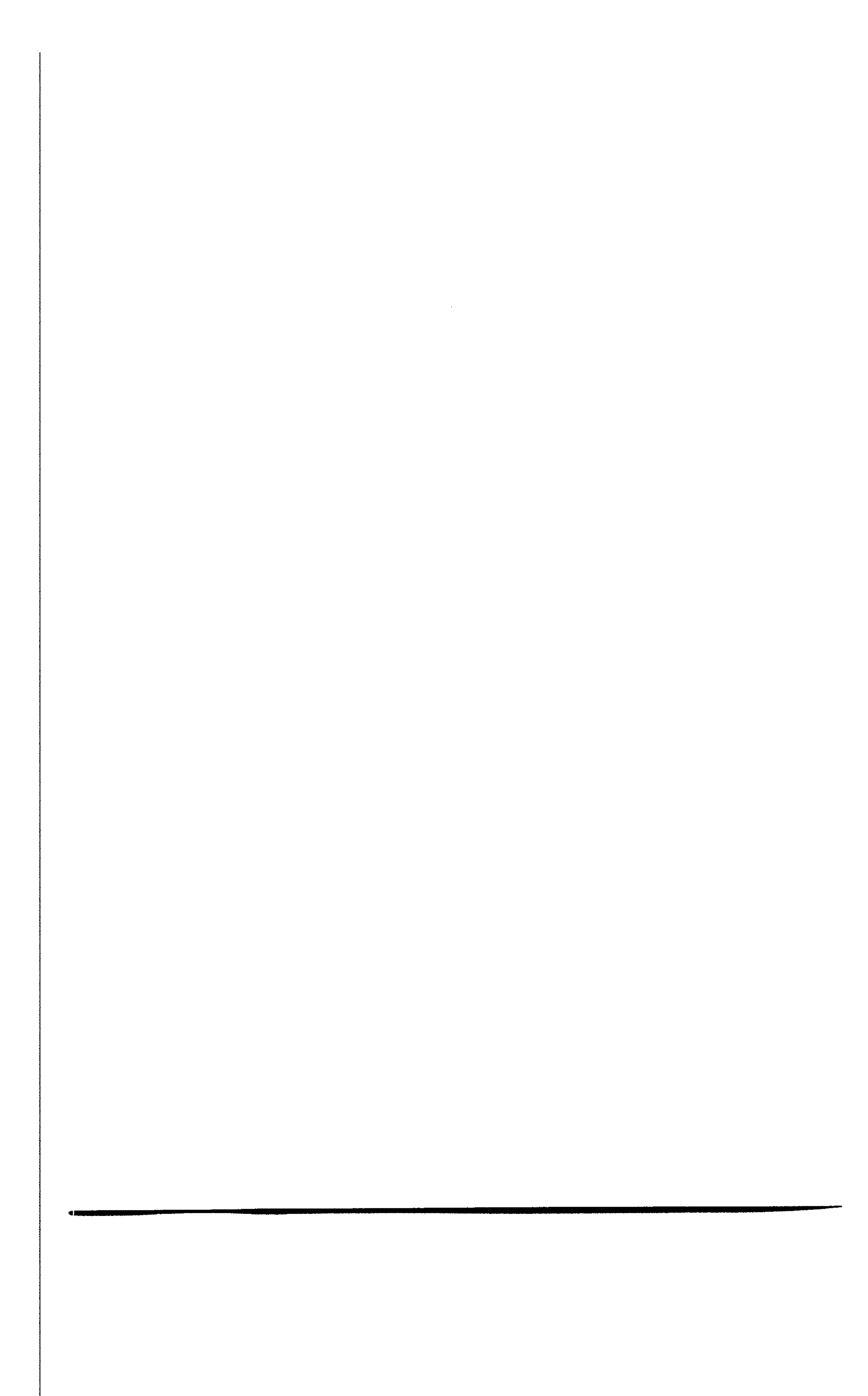
ومن هنا يتضح مدى استقلال كل من الدعويين المدنية والجنائية. سواء من حيث أطرافها أو موضوع كل منها وسببه ومع ذلك فأن هناك عدة روابط بين الدعويين، لعل أهمها هو حق المضرور فى رفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية لتقضى فيها مع الدعوى الجنائية، وحق المدعى المدنى فى الادعاء مباشرة أمام القضاء الجنائى فى أحوال خاصة، كما أن للحكم الصادر فى الدعوى الجنائية حجته على القضاء المدنى فى نطاق معين وبشروط خاصة.

أما الدعوى التأديبية، فهى دعوى تملكها هيئة على أحد الأفراد المنتسبين إليها إذا ارتكب فعلا ينطوى على إخلال بنظمها. فإذا كان ما وقع من هذا الفرد جريمة، وكانت الجريمة تنطوى من حيث هى فعل على إخلال بنظم الهيئة وبالواجبات المفروضة على الأفراد المنتسبين إليها (خطأ تأديبيًا) كان لهذه الهيئة - استقلالا عن الدعوى الجنائية - أن ترفع "الدعوى التأديبية" لمجازاته إداريًا عما وقع منه فى حقها مخالفا لنظمها.

والدعوى التأديبية لا ترفع إلا بناء على طلب الهيئة التى ينتسب إليها الفرد المقامة عليه، كما أنها لا تنظر دائما بمعرفة جهات من القضاء وإنما يتولى نظرها - أحيانا - مجلس خاص يشكل على النحو الذى تبينه نظم الهيئة، كما أن الجزاء التاديبى الذى توقعه تلك الهيئة يختلف تماما عن الجزاء الجنائى وعن الجزاء المدنى.



القسم الأول
في مرحلة الإعداد للدعوى الجنائية
ضبط الجريمة ومرتكبها
جمع الاستدلالات



٢٨- التعريف بمرحلة الاعداد للدعوى الجنائية:

لما كان "وقوع الجريمة" هو الذى ينشئ للدولة "الحق في عقاب مرتكبها"، ولما كان "اقتضاء هذا الحق" هو العلة التى تقف وراء وجود التنظيم الجنائى برمته، ووراء إعطاء النيابة العامة - باعتبارها وكيلة عن المجتمع - حق تحريك "الدعوى الجنائية" ورفعها إلى القضاء ومباشرتها أمامه إلى حين صدور الحكم القضائى البات في موضوعها. بما قد يستلزمه ذلك كله من مساس "بالحرية الفردية" للمتهم ومساس "بحرمة مسكنه" فضلاً عن توجيه الاتهام إليه. لما كان ذلك كله، كان ضرورياً أن تكون ثمة مرحلة تسبق تحريك الدعوى الجنائية وتهدف إلى الاعداد لجمع العناصر اللازمة لتمكين النيابة العامة من تقدير ملاءمة تحريك الدعوى من عدمه، مع إسناد تلك المهمة إلى مجموعة قادرة سواء بحكم تخصصها المهنى ودورها في المجتمع أو بحكم موقعها الوظيفى على جمع تلك العناصر والمحافظة عليها وإحالة صورة صادقة عن الأمر كله إلى النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل في الدعوى الجنائية، هذه المهمة هى ما اصطلح على تسميتها "بالضبطية القضائية" التى يتوفر على أدائها "مأمورو الضبط القضائى".

ويتنوع علم مأمورى الضبط القضائى بالجريمة.

والأغلب أن يصل علم هؤلاء بأمر الجريمة عن طريق "بلاغ" يتلقونه من المجنى عليه في الجريمة أو من المضرور منها أو من شخص آخر لا هو مضرور منها ولا مجنى عليه فيها. فتنشط على أثر هذا البلاغ لأداء مهمة الضبطية القضائية بهدف "ضبط الجريمة ومرتكبيها" بالشكل وفى حدود النطاق المقرر في القانون.

لكنه قد يحدث أن يصل أمر الجريمة إلى علم هؤلاء عن طريق الاتصال المباشر وهو ما أصطلح على تسميته "بحالة التلبس". وهى حالة تدعو فيها الضرورة إلى مبادرة مأمورى الضبط القضائى لأداء مهمة الضبطية القضائية بهدف "ضبط الجريمة ومرتكبيها" بالشكل وفى حدود النطاق "الأوسع" المقرر في القانون.

ويصطلح الفقه على تسمية مهمة الضبطية القضائية في الحالة الأولى "بإجراءات جمع الاستدلات" بينما يتناول مهمة الضبطية القضائية في الحالة الثانية تحت عنوان "إجراءات التحقيق بمعرفة مأمورى الضبط أو سلطات الضبطية القضائية في التحقيق".

وبرغم أن سلطات مأمورى الضبط القضائى في حالة الجريمة المتلبس بها، تختلف اختلافاً جذرياً عن الإجراءات التى يقوم بها مأمورى الضبط القضائى في الأحوال العادية(1) فنحن نفضل تسمية مهمتهم في الحالتين "بجمع الاستدلالات". وهى تبدأ منذ لحظة علم مأمورى الضبط القضائى بأمر الجريمة، وتنصرف إلى مجموعة الإجراءات التى يباشرها هؤلاء بقصد التحرى عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها وجمع الدلائل والعناصر اللازمة لتمكين النيابة العامة من تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية من عدمه.

جوهر مرحلة الاستدلات إذن هو "البحث والتحرى"، عن الجريمة وتعقب مرتكبيها وجمع كافة العناصر التى قد تفيد النيابة في التحقيق، وتحرير محضر بذلك وعرضه على النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل بالدعوى الجنائية، حتى تتمكن من التصرف على ضوئه.

وتستهدف مرحلة جمع الاستدلالات تحقيق عدة أهداف:

الأول: هو إعطاء مهمة التحرى عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها إلى مجموعة من العناصر القادرة، أما بحكم تخصصها المهنى أو موقعها الوظيفى، على أداء المهمة، وصولاً إلى أداء أفضل.

الثانى: هو الاعداد للدعوى الجنائية، عن طريق جمع كافة العناصر التى قد تفيد النيابة في التحقيق، حتى تتهيأ الفرصة للنيابة العامة لتقدير ملاءمة السير في الدعوى الجنائية من عدمه.

---

(١) تتصرف الأحكام الواردة في هذا البند والذى يليه إلى سلطات الضبط القضائى في الأحوال العادية أى في غير حالة التلبس بالجريمة.
ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ، أن سلطات مأمورى الضبط القضائى فى الأحوال العادية، لاتنتزع منهم فى أحوال التلبس بالجريمة، بل تظل لهم، فضلاً عن سلطات أخرى تنضم إلى السلطات المشار إليها فى أحوال التلبس.

الثالث: ان مرحلة الاستدلالات فرصة حقيقية لحماية الحرية الفردية من تأثير البلاغات الكيدية والشكاوى الكاذبة إذ هى قادرة على اكتشاف زيفها فوراً وقبل اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق. (١)

٢٩- طبيعة الاستدلالات:

تحدثت المادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية عن هذه المرحلة بقولها "يقوم مأمورو الضبط القضائى بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق في الدعوى". كما نصت المادة ٢٤/ ٢ من نفس القانون على أن "يجب أن تثبت جميع الإجراءات التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائى في محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت إتخاذ الإجراءات ومكان حصوله، ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا، وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة". ومن جماع هاتين المادتين يمكن التعرف على طبيعة الاستدلالات.

فالواقع أن مهمة مأمورى الضبط القضائى في جمع الاستدلالات، لا تتعدى إتخاذ الإجراءات اللازمة لكشف الجريمة ومرتكبيها، بالتثبت من وقوعها والبحث عن مرتكبيها وجمع العناصر التى تصلح لأن تكون أساساً لبدء النيابة العامة نظرها في أمر الدعوى الجنائية التى تملك وحدها الاختصاص بشأنها. ومن هنا أوجب القانون تحرير محضر جمع الاستدلالات ورفعه إلى النيابة العامة للتصرف. ولما كانت الدعوى الجنائية لا تتحرك أو تفتح إلا بأول إجراء من إجراءات التحقيق تصدره النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق، فإن إجراءات الاستدلال أياً كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الدعوى الجنائية، بل هى من الإجراءات السابقة عليها والممهدة لها. وعلى هذا قضت

---

(1) Jean Pradel Procèdure Penale Cujas T. II. 196l p 121.
وبالاحصاء في فرنسا وجد أن هذه المرحلة قادرة على وضع حد لأكثر من ٦٠% من البلاغات والشكاوى بناء على تحقيقات مأمورى الضبط وقبل اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق، الأمر الذى يعتبر على نحو ما حماية للحرية الفردية للمواطن.
أنظر أيضاً لارجيه، المرجع السابق ص ١٣٤.

محكمة النقض بأن الدعوى الجنائية لا تكون قد بدأت بأى إجراء تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة[1].

إجراءات الاستدلال إذن ليست من إجراءات التحقيق، بل إنها ليست من إجراءات الدعوى الجنائية، بل هى "مجرد إجراءات تحفظية تمهيدية" لضبط الجريمة والتحضير للتحقيق وافتتاح الدعوى الجنائية[2]. وهى لا تستهدف جمع الأدلة حول الجريمة بركنيها المادى والمعنوى ونسبتها إلى المتهم، لأن تلك هى مهمة التحقيق الابتدائى (الذى تجريه سلطات التحقيق) والتحقيق النهائى (الذى تجريه المحكمة) وإنما تستهدف جمع كافة العناصر والدلائل التى قد تفيد التحقيق، صحيح أن تلك المرحلة قد تتمخض عن "أدلة" كافية بطريقة تسمح للنيابة العامة – في غير مواد الجنايات – برفع الدعوى إلى قضاء الحكم دون تحقيق، لكن ذلك ليس من أغراض إجراءات الاستدلالات، التى تتلخص في كشف الجريمة وتعقب الجناة والتحضير لافتتاح الدعوى الجنائية.

ومن هنا فإن إجراءات الاستدلال لا تنطوى – كقاعدة عامة – على أى مساس بالحرية الشخصية لأنها لا تتضمن بطبيعتها أى حجز أو قيد على حرية المتهم. صحيح أن هذه الإجراءات تمتد في حالة التلبس بالجريمة لتشمل: القبض والتفتيش وهما إجراءات يمسان بطبيعتهما الحرية الشخصية للمتهم، إلا أنهما يصدران عن مأمورى الضبط استجابة لاعتبارات أخرى حتمت اتخاذها في حالة التلبس بالجريمة ويلاحظ أنه ينبغى إثبات إجراءات الاستدلالات التى تمت بمعرفة مأمورى الضبط القضائى في محضر يسمى "بمحضر جمع الاستدلالات" ويعرض على النيابة العامة للتصرف فيه. فإن رأت عدم صلاحية

---

(١) راجع نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ س ٢٦ ق ١٦٦ ص ٧٥٩ - نقض ١٩٧٥/٢/٧ س ٢٦ ق ٤٢ ص ١٨٨ - نقض ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ص ١٤٨ - نقض ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ ق ١٧٨ س ٨٩٩. وجميعها فى مجموعة أحكام النقض.
"الخصومة لا تنعقد ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذى تجريه النيابة دون غيرها بوصفها سلطة التحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأمورى الضبط القضائى أو برفع الدعوى أمام قضاء الحكم ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة ... ذلك بأن المقرر في صحيح القانون أن إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الدعوى الجنائية بل من الإجراءات السابقة عليها الممهدة لها ...".

(٢) أنظر بيير بوزا وجون بيناتيل، المرجع السابق ص ١٠٣٣.

الأمر مطلقاً للعرض على القضاء أصدرت بناء عليه أمراً بحفظ الأوراق، فإذا رأت صلاحية الأمر للعرض على القضاء بحالته وكان الأمر يتعلق بجنحة أو مخالفة أحالت الأمر على المحكمة، أما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة رأت عدم صلاحيتها للعرض على القضاء بحالتها كان لها أن تفتح التحقيق فيها أو تطلب ندب قاضي للتحقيق.

هذا وسوف تجرى دراستنا لمرحلة الاعداد للدعوى الجنائية، على أساس التعريف بنظام الضبطية القضائية في باب أول، ثم بيان سلطاتها أو بالأدق واجباتها في الأحوال العادية وفى حالة التلبس بالجريمة في باب ثان.

الباب الأول
في نظام الضبطية القضائية

٣٠- المقصود بالضبط القضائي:

حددت المادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى المقصود "بالضبط القضائى" في قولها "..... البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق في الدعوى". وبهذا فإن الضبط القضائى يشمل مجموعة الإجراءات التى تهدف إلى التحرى عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها وجمع كافة العناصر والدلائل اللازمة للتحقيق في الدعوى الجنائية. ورفع محضر بذلك إلى النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل بالدعوى الجنائية للتصرف على ضوئه.

فالضبط القضائى يبدأ في الواقع منذ لحظة وقوع الجريمة بهدف معاونة النيابة العامة على الوفاء بدورها في المجتمع بتزويدها بالمقدمات، والعناصر اللازمة لأدائها هذا الدور، ولذلك أوجب القانون رفع محضر بإجراءات الاستدلالات التى تمت إلى النيابة العامة ويسمى "محضر جمع الاستدلالات" للتصرف على ضوئه، (مادة ١/٢٤ إجراءات)، فإذا باشرت النيابة العامة التحقيق فإن مهمة الضبط القضائى لا تنتهى حتماً بل قد تستمر رغم البدء في التحقيق[١].

---

(١) بوزا وبناتيل، المطول السابق ص ١٠٣٣.

Jean Larguier. Droit Pénal géneral et procéduri Pénal, D. 1977. P. 131.

ستيفانى وليفاسير، المرجع السابق ص ٢٤٦، ويرى أن هذه المعاونة تمتد إلى ما بعد فتح التحقيق (ويضيف حالة الندب. وهى حالة لا علاقة لها بالضبط القضائى).

أنظر نقض ١٩٣٩/١/٢٣ مجموعة القواعد، طعن رقم ٨٨ جزء ٢ ق ٩ ص ٨٠٢.

أنه من الواجبات المفروضة على رجال الضبطية القضائية وعلى مرؤوسيهم أن يستحصلوا على جميع الايضاحات وأن يجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع الجنائية التى تبلغ إليهم والتى يعلمون بها بأية كيفية كانت وأن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت تلك الوقائع، وقيام النيابة العامة بإجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود هؤلاء المأمورين عن القيام إلى جانبها بهذه الواجبات في ذات الوقت الذى تباشر فيه عملها وكل ما في الأمر أن المحاضر الواجبة على أولئك المأمورين تحريرها بما وصل إليه بحثهم ترسل إلى النيابة لتكون عنصراً من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منها.

وهو قضاء مستقر لمحكمة النقض أنظر نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ س ٢١ ق ٣٠٠ ص ١٢٣٩ ـ نقض ١٩٧٠/١/١٩ س ٢١ ق ٣١ ص ١٢٩ ـ ١٩٦٩/٢/٢٤ س ٢٠ ق ٦٠ ص ٢٧٧ ـ ١٩٦٠/٥/٣١ س ١١ ق ١٠٠ ص ٥٢١. وجميعها بمجموعة أحكام محكمة النقض. =

ويقوم على أداء مهمة الضبط القضائى مجموعة قادرة سواء بحكم تخصصها المهنى ودورها في المجتمع أو بحكم موقعها الوظيفى على البحث والتحرى عن الجريمة ومرتكبيها وجمع العناصر اللازمة للتحقيق في الدعوى، ويسمى أفرادها "بمأمورى الضبط القضائى". وهى مجموعة يعتبر أفرادها ـ بحكم طبيعة دورهم ـ من مساعدة النيابة العامة[١].

٣١ – الضبط الإدارى والضبط القضائى:

تقوم الدولة الحديثة، في سبيل أداء مهامها في حفظ كيان الدولة وبقائها، بوظيفتين رئيسيتين: الأولى هى وظيفة الضبط الإدارى La Police administrative والثانية هى وظيفة الضبط القضائى La Police judiciaire أما الوظيفة الأولى فجوهرها اتخاذ ما يلزم في سبيل منع الجريمة قبل وقوعها، بالسهر على الأمن العام واتخاذ احتياطات تأمينه عن طريق تنفيذ ما تقضى به القوانين واللوائح التنفيذية، واتخاذ التدابير الكفيلة بمنع الجرائم قبل وقوعها[٢]، ويقوم على أداء هذه المهمة في جمهورية مصر العربية هيئة الشرطة. وعن مهمتها نصت المادة ١٨٤ من الدستور على أن "الشرطة هيئة مدنية نظامية، رئيسها الأعلى رئيس الجمهورية، تؤدى واجبها في خدمة الشعب وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب. وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات وذلك كله على الوجه المبين بالقانون". كما تنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن نظام هيئات البوليس وتكوينها واختصاصاتها على أن "تختص

= ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن ذلك لايمتد إلى أعمال التحقيق نقض ١٩٥٧/٤/٢ أحكام النقض س ٨ ق ٩١ ص ٣٤٥، أنه متى كانت النيابة العامة قد تولت أمر تحقيق القضية بنفسها، فلا يجوز لأحد من رجال الضبط القضائى أن يجرى فيها عملا من أعمال التحقيق إلا بأمر منها وإلا كان عمله باطلا. ومن ثم فإذا أجرى الضابط التفتيش بدون أمر من النيابة العامة وفى الوقت الذى كانت تباشر التحقيق في الحادث فإن التفتيش يكون باطلا.

(١) أنظر برادل، المرجع السابق ص ١٢١.
Jean – Claude – Soyer Droit pènal et Procèdure Pènal. Troisiéme édition. 1975 – P 256.

(٢) أنظر:
Faustin Helie. Pratique Criminelle des cours et tribunaux code d'instruction Criminelle - 1951 – p. 48.
وأنظر لوشافالييه براس، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢٥٧.

هيئة البوليس بالمحافظة على النظام والأمن العام، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح والأعراض والأموال وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من تكاليف".

وهكذا يعتبر رجال الشرطة في مصر بمختلف درجاتهم من أعضاء الضبطية الإدارية، ولهم بهذا الوصف وأداء لتلك المهمة، التحرى عن المشتبه فيهم ومراقبة الخطرين وتنظيم دوريات الحراسة ودوريات مراقبة الأمن ليلاً ونهاراً وتنظيم حركة المرور وغيرها.

ويخضع رجال الضبطية الإدارية في أدائهم لوظائفهم للإشراف المباشر لرؤسائهم الإداريين ولوزير الداخلية.

أما الوظيفة الثانية فهى الضبط القضائى، وتنشط الدولة لأداء تلك الوظيفة بعد وقوع الجريمة فعلاً، وجوهرها هو التحرى عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها وجمع العناصر اللازمة للتحقيق في الدعوى. ومقتضاها أنه بعد أن فشل الضبط الإدارى في إدراك الغاية منه وهو منع الجريمة قبل وقوعها تنتهى وظيفته في الحال لتبدأ في تلك اللحظة وظيفة الضبط القضائى في جمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق وضبط الجريمة والمجرم(١).

وهذا معناه أن دور مأمورى الضبط القضائى يبدأ حيث تنتهى مهمة رجل الضبط الإدارى، ومفهوم أن تلك المهمة قد تمتد رغم البدء في التحقيق من قبل سلطة التحقيق.

ولم يمنح القانون صفة مأمورى الضبط القضائى لجميع "رجال الشرطة" لكنه منح هذه الصفة لبعضهم، دون البعض الآخر. وبالتالى فإن بعض رجال الشرطة يجمعون بين صفتى الضبطية الإدارية والقضائية معاً(٢) بينما لا يعترف القانون لبعضهم إلا بصفة الضبطية الإدارية وحدها دون غيرها(٣).

---

(١) ليفاسير وستيفانى، المرجع السابق ص ٢١٩ - بوزا وبنانيل، المطول السابق ص ١٠٣٤ - ميرل وفيتى، المطول السابق ص ٢٢٢، ٢٢٣.

(٢) فضابط المرور أثناء تنظيمه لحركة المرور في إحدى مفترقات طرق المدينة، يمارس مهام الضبط الإدارى حين يسمح للمرور بالسير في اتجاه معين بإشارة منه أو يمنعه. فإذا لم تتوقف إحدى السيارات بالمخالفة للإشارة وقعت الجريمة وكانت له في تلك اللحظة الضبطية القضائية.
أنظر بوزا وبناتيل، المرجع السابق، المطول ص ١٠٣٥.

(٣) نقض ١٩٥٢/٦/١٩ مجموعة أحكام النقض س ٣ ق ٤١٦ ص ١١٣ وقضت بأن مجرد كون الشخص من رجال الشرطة لا يكفى لمنحه صفة الضبط القضائى. لأنها=

وقد منح القانون صفة الضبطية القضائية لفئات أخرى من الموظفين من غير رجال الشرطة، وبالتالى من غير رجال الضبطية الإدارية.

ويخضع مأمورى الضبط القضائى في أدائهم لمهمة الضبط القضائى لاشراف النائب العام[(١)].

٣٢- مأمورى الضبط القضائى:

عهد قانون الإجراءات الجنائية بمهمة الضبط القضائى بمقتضى المادة ٢١ إجراءات إلى مأمورى الضبط القضائى، ولما كان أداء هذه المهمة يتطلب أحيانا المساس بالحريات الشخصية للمواطنين، كان منطقيا أن يتم تحديد من يحوز تلك الصفة بمقتضى القانون. فلا يجوز تخويل تلك الصفة لأحد إلا بقانون[(٢)]، أو بمقتضى قانون.

وقد تولت المادة ٢٣ من قانون الإجراءات المصرى تحديد من خول القانون لهم هذه الصفة وحصرتهم في طائفتين: طائفة تضم مأمورى الضبط القضائى ذوو الاختصاص النوعى العام بالنسبة لجميع أنواع الجرائم وقد ورد تعدادهم على سبيل الحصر وتحدد اختصاصهم بمباشرة مهمة الضبط القضائى "بقانون". وطائفة تضم مأمورى الضبط القضائى ذوو الاختصاص - النوعى - الخاص بجرائم معينة تتعلق بوظائفهم التى يتولونها أصلا، وهؤلاء يمنحون هذه الصفة بمقتضى "قرار يصدر من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص"، وبالتالى فإن أداة تخويلهم هذه الصفة هو "قرار وزير العدل" الذى يصدر بمقتضى المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية.

أ- فأما عن طائفة مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص النوعى العام لجميع أنواع الجرائم، فتنقسم إلى قسمين: قسم تكون له هذه الصفة - مكانيا - في نطاق إقليمى محدد هو دائرة اختصاصهم المكانى. ويضم:

=ترتبط بالوظيفة لا بالدرجة العسكرية: "صفة مأمور الضبطية القضائية لا يكتسبها رجل البوليس لمجرد كونه كذلك إنما تكون له هذه الصفة إذا كان من بين المنصوص عليهم ... وعلى هذا فالعسكرى ليس من رجال الضبط القضائى".

(١) ويرى الفقه عدم كفاية هذا الإشراف لاستقلال مأمورى الضبط القضائى ويرى ضرورة إنشاء جهاز قومى متخصص في مهمة الضبط القضائى على أن تكون طبيعته قضائية وبعيدة عن إشراف وزارة الداخلية على أساس أن عملهم يتصل اتصالا مباشرا بالتحقيق القضائى.

(٢) أنظر محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٢١٠ - فتحى سرور، المرجع السابق ص ٥٧١. وهو ما كان عليه قانون تحقيق الجنايات الملغى.

١- أعضاء النيابة العامة ومعاونوها[١].

٢- ضباط الشرطة وأمناؤها والكونستبلات والمساعدون[٢].

٣- رؤساء نقط الشرطة.

٤- العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء.

٥- نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية.

وقد أجاز القانون لمديري أمن المحافظات ومفتش مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التي يقوم بها مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصاتهم (فهم إذن ليسوا من مأموري الضبط القضائي وإن جاز لهم اتخاذ الأعمال المعهود إليهم بها).

لكن هناك من مأموري الضبط القضائي ذووي الاختصاص النوعي العام بالنسبة لسائر أنواع الجرائم قسم تكون له تلك الصفة – مكانيا – في جميع أنحاء الدولة. وقد أشارت المادة ٢٣ أ. ج. م إلى هذا القسم بقولها ويكون من مأموري الضبط القضائي في جميع أنحاء الجمهورية.

١- مدير وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن[٣].

---

(١) ولقد ثار التساؤل عن حكمة منح أعضاء النيابة العامة صفة الضبط القضائي مع أنهم يختصون بالتحقيق فقيل أنه في بعض الصور قد لا يعد ما يتخذه عضو النيابة من الإجراءات تحقيقا مستوفيا لشروطه ولكنه في ذات الوقت يصح بوصفه استدلالا، ومن هذا القبيل إجراء معاينة بغير حضور كاتب التحقيق، أو حينما يباشر إجراء في الوقت الذي يقوم فيه بالتحقيق قاضي التحقيق، حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق ص ٢٥١.

(٢) نقض ١٩٥٩/١٠/٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦٤ ص ٧٦٧٦. ضباط البوليس في المراكز والبنادر والأقسام بمقتضى المادة ٢٣ إجراءات جنائية من مأموري الضبطية القضائية الذين لهم في الدوائر التي يؤدون فيها وظائفهم اختصاص عام بشأن جميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات. فإذا كانت المحكمة قد أثبتت بما أوردته من ظروف الدعوى أن المتهم كان يسير بسيارته مخالفا اللوائح بسيره في شوارع المدينة بسرعة أكثر مما تستلزمه حسن القيادة في مثل هذه الظروف الأمر الذي هو مما يجب على ضابط البوليس مراعاة تنفيذه فإن استيقافه السيارة لاتخاذ ما يلزم بشأنها يكون صحيحا.

(٣) ولاية ضباط شعب البحث الجنائي ولاية عامة مصدرها المادة ٢٣ إجراءات جنائية. انبساط تلك الولاية على جميع أنواع الجرائم حتى ما أفردت له منها مكاتب خاصة وإضفاء صفة الضبط القضائي على موظف بصدد جرائم معينة لا يسلب هذه الصفة من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام في شأن هذه الجرائم عينها".

٢- مديرو الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة والكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن[١].

٣- ضباط مصلحة السجون.

٤- مديرو الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الإدارة[٢].

٥- قائد وضباط أساس هجانة الشرطة.

٦- مفتشو وزارة السياحة.

تلك هى طائفة مأمورى الضبط القضائى ذات الاختصاص النوعى العام لجميع أنواع الجرائم، منهم من يحوز هذه الصفة – مكانيا – في النطاق الإقليمى لدائرة اختصاصه فقط ومنهم من يحوزها – مكانيا – في النطاق الإقليمى للجمهورية كافة. وفى صددهم فقد ورد تعدادهم على سبيل الحصر بما لا يجوز معه منح هذه الصفة لغيرهم دون تدخل تشريعى[٣].

ب- هذا عن الطائفة الأولى بشقيها، أما طائفة مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص المقيد بأنواع معينة من الجرائم فقد أشارت إليهم المادة ٢٣ أ. ج بقولها "ويجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل

---

(١) للضباط العاملين بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن (نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ س ٢٣ ق ١٨٢ ص ٨٠٢ – نقض ١٩٧١/١٢/٣ س ٢٣ ق ٢٩٦ ص ١٣١٧ مجموعة أحكام محكمة النقض). العام بما فيهم ضباط مكاتب المباحث الجنائية بالأقسام والبنادر والمراكز بمختلف رتبهم سلطة الضبط عامة وشاملة جميع أنواع الجرائم حتى ما كان منها قد أفردت له مكاتب خاصة ... فكلها أحكام نظامية لا شأن لها بأحكام الضبط القضائى.
نقض ١٩٦٦/٥/٣٠ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣١ ص ٧٠٨.

(٢) ويدخل في اختصاصهم ضبط جميع الجرائم نقض ١٩٧٧/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٦١ ص ٧٧٥.

(٣) يجوز إذن من الناحية القانونية منح صفة مأمور الضبط القضائى لغير هؤلاء بقانون، وهناك عدة قوانين خاصة (راجع من بينها القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن المخدرات) تمنح صفة الضبطية القضائية على مستوى الجمهورية لأشخاص محددين بالنسبة لأنواع محددة من الجرائم" كجرائم المخدرات في القانون المذكور.
أنظر التطبيقات القضائية بشأن المادة ٤٩٥ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن المخدرات نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣ ص ٢٤ – ١٩٦٦/١٠/٤ س ١٧ ق ١٦ ص ٩١٨ بنفس المجموعة.

بعض الموظفين صفة مأمورى الضبط القضائى بالنسبة إلى الجرائم التى تقع في دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم(١).

وهؤلاء يتم منحهم صفة الضبطية القضائية بقرار من وزير العدل بعد الاتفاق مع الوزير المختص(٢). وقد قصر القانون تلك الصفة على دوائر اختصاصهم من جهة وعلى الجرائم المتعلقة بأعمال وظائفهم من جهة أخرى(٣). ويدخل في تلك الطائفة مهندسو التنظيم، ومفتشو صحة المحافظات ومساعديهم، ومفتشو الأغذية، وأعضاء الرقابة الإدارية، وبعض موظفى الجمارك(٤). والموظفون الذين يعينهم وزير الشئون الاجتماعية للتحقق من حالة الحدث الاجتماعية والأسباب التى دفعته إلى ارتكاب الجريمة ورجال خفر السواحل وغيرهم(٥).

هذا ومن المسلم به أن قيام واحد من غير مأمورى الضبط القضائى بأى إجراء من الإجراءات المخولة في القانون لمأمورى الضبط القضائى يكون باطلا، ولو كان من قام بالإجراء واحدا من رجال الضبطية الإدارية. فصفة الضبطية القضائية لا تسبغ إلا بقانون، أو بمقتضى قانون.

---

(١) وقد قررت نفس المادة أنه "وتعتبر النصوص والمراسيم والقرارات الأخرى بشأن تحويل بعض الموظفين اختصاص مأمورى الضبط القضائى بمثابة قرارات صادرة من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص". والهدف من ذلك هو تحقيق إمكانية تعديلها بقرارات من وزير العدل، حتى يستقيم الأمر بالنسبة لمن منح هذه الصفة قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية بقانون. ومن يمنح هذه الصفة من بعد بقرار. أنظر محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٢١١ هـ ١.

(٢) ينتقد الدكتور فتحى سرور، منح هؤلاء صفة الضبطية القضائية "بقرار". لكن الواقع أن الضرورات العملية هى التى تفرض تلك الأداة. ثم أن هذا القرار وإن لم يكن قانونا إلا أنه يصدر بناء على قانون الإجراءات وفى حدود ما اشترط. وقد بررت المذكرة الإيضاحية ذلك بقولها نظرا لاضطراد وزيادة القوانين الجنائية الخاصة ... رؤى تيسير إجراءات تعيين رجال الضبط القضائى. راجع المرصفاوى ص ٢٥٢.

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن "مأمور الضبط القضائى ذو الاختصاص الخاص مقصور اختصاصهم على جرائم معينة يحددها لهم طبيعة وظائفهم والحكمة التى من أجلها أسبغ القانون عليهم وعلى الهيئات التى ينتمون إليها كيانا خاصا يميزهم.
نقض ١٩٧٧/٦/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٦١ ص ٧٧٥.

(٤) نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٥ ص ٥٥٩.

(٥) نقض ١٩٦٧/٢/٢١ أحكام النقض س ١٨ ص ٢٥١. وذلك بمقتضى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٣.

وينبغى أن يلاحظ أنه وإن كان العمل يجرى على إنفراد مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص الخاص بالضبطية القضائية بالنسبة للجرائم المتعلقة بوظائفهم فإن ذلك لا يعنى تخصيصهم وحدهم بمباشرة الإجراءات الخاصة بتلك الجرائم، بل أن لكل من أفراد الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام مباشرتها في دائرة اختصاصه.

هذا ومن المقرر أن مأمور الضبط القضائى لا يتجرد من صفته في غير أوقات العمل الرسمى. بل تظل أهليته لمباشرة الأعمال التى ناطه بها القانون قائمة، حتى وإن كان في أجازة أو عطلة رسمية. ما لم يوقف عن عمله أو يمنح أجازة إجبارية. وعلى هذا الأساس فإن قيام الضابط بالقبض على المتهم وتحرير محضر ضبط الواقعة وفقا للقانون يكون صحيحا، ولا يؤثر في ذلك أن يكون الضابط قد مارس عمله في الوقت المخصص لراحته طالما أن اختصاصه لم يكن معطلا بحكم القانون[١].

٣٣- مساعدو مأمورى الضبط القضائى:

بين القانون مأمورى الضبط القضائى في المادة ٢٣ إجراءات جنائية على سبيل الحصر، وهو تحديد لا يشمل مرؤوسيهم أو مساعديهم (كرجال البوليس "العساكر ومن هم أدنى من مرتبة عريف" والمخبرين والخفراء ووكلاء الخفراء ووكلاء مشايخ البلاد) فهم لا يعدون من مأمورى الضبط القضائى ولا يضفى عليهم قيامهم بعمل رؤسائهم سلطة لم يسبغها عليهم القانون[٢].

ويترتب على عدم اعتبار مساعدى مأمورى الضبط القضائى من مأمورى الضبط القضائى. عدم جواز انتدابهم للتحقيق من قبل النيابة العامة، فذلك أمر لا يجوز اسناده إلا لمأمور الضبط القضائى، كما أنهم لا يخضعون في آدائهم لأعمالهم لإشراف النائب العام وإنما لإشراف رؤسائهم المباشرين. كما أنهم لا يملكون في حالة التلبس بالجريمة إلا استخدام المادة ٣٨ التى تخول لرجال السلطة العامة، في بعض الجرائم المتلبس بها، إحضار الجانى وتسليمه

---

(١) نقض ١٩٧٣/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٣ ص ١٠٣٣.
(٢) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ١٤٨ ص ٦٥٩.

إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى، دون أن يجوز لهم القاء القبض على المتهم أو تفتيشه.

ومع ذلك فقد خولهم القانون كل في دائرة اختصاصه، بمقتضى المادة ٢٤ إجراءات جنائية، القيام ببعض "إجراءات الاستدلال "....ويجب عليهم (على مأمورى الضبط القضائى) وعلى مرؤوسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ إليهم، أو التى يعلمون بها بأية كيفية كانت وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة. وبالتالى يكون لهؤلاء المساعدين مساعدة رؤسائهم كما يجوز تكليفهم فقط بعمل من الأعمال الآتية:

١- إجراء التحريات عن الجزيمة وجمع المعلومات عنها والحصول على جميع الإيضاحات المتعلقة بالجريمة[١].

٢-إجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تصل إلى علمهم بأى طريق أو تبلغ إليهم[٢].

٣- إتخاذ جميع الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة.

ويجوز لهؤلاء بداهة أن يحرروا محضراً يثبتون فيه ما تم بمعرفتهم من إجراءات[٣].

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن جمع الاستدلالات الموصلة إلى التحقيق ليس مقصوراً على رجال الضبطية القضائية بل أن القانون يخول ذلك لمساعديهم نقض ١٩٥١/١٢/٤ أحكام النقض س ٣ ق ٩١ ص ٢٤٣٠، وأنظر نقض ١٩٧٠/١/١٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٠ ص ١٢٥.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه "لا يعيب الحكم أن يكون قد استند فيما استند إليه من أدلة المعاينة التى أجراها وكيل شيخ الخفراء، فإن ذلك مما يخوله له نص المادة ٢٤ إجراءات جنائية باعتبار وكيل شيخ الخفراء من المرؤوسين لمأمور الضبط القضائى نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٣٩ ص ١١٦.

(٣) نقض ١٩٥٢/٥/٢٦ أحكام النقض س ٣ ق ٣٧١ ص ٩٩٩.
الجاويش من مرؤوسى مأمورى الضبطية القضائية يساعدهم على أداء ما يدخل في نطاق وظيفتهم. فما دام قد كلف بإجراء التحريات وجمع الاستدلالات الموصلة إلى الحقيقة فإنه يكون له الحق في تحرير محضر بما أجراه في هذا الشأن.

وعلى هذا الأساس لا يجوز أن يقع من مساعدى مأمورى الضبط القضائى قبضا أو تفتيشا فإن وقع منهم إجراء من ذلك القبيل كان باطلا[١].

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن بطلان القبض أو التفتيش الواقع من مساعدى مأمورى الضبط القضائى محدود بأن يتم في غير حضور مأمور الضبط أو دون إشرافه. فإن وقع الإجراء في حضوره وتحت إشرافه كان الإجراء صحيحا وعلى هذا قضت النقض بأنه إذا ندبت النيابة العامة أحد مأمورى الضبط بالذات لاجراء التفتيش كان له أن يصحب معه من يشاء من زملائه أو من رجال القوة العامة لمعاونته في تنفيذه، ويكون التفتيش الذى يجريه أى من هؤلاء تحت إشرافه كأنه حاصل منه مباشرة في حدود الأمر الصادر بندبه[٢]. كما أن قيام مساعد مأمور الضبط بإجراء القبض أو التفتيش بمعرفة مأمور الضبط وفى حضوره – في الحالات التى يجوز له فيها قانونا ممارسة هذا الإجراء – وتحت إشرافه وبأمر منه فإنه يعتبر كما لو كان صادرا من المأمور نفسه ويكون بالتالى صحيحا[٣].

٣٤- نطاق اختصاص مأمورى الضبط القضائى:

إذا كان اختصاص بعض مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام – نوعيا – والشامل – مكانيا – يتسع ليشمل سائر أنواع الجرائم التى تقع في جميع أنحاء الجمهورية بما لا يدع مجالا لإثارة مشكلة الاختصاص نوعا أو مكانا، فإن هناك من بينهم – كما سبق وبينا – طائفتين ينبغى تحديد نطاق اختصاصهم.

فأما الطائفة الأولى فتشمل طائفة مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص النوعى المقيد بالجرائم المتعلقة بأعمال وظائفهم والمكانى المخصص بالجرائم الواقعة في دائرة اختصاصهم. وهؤلاء يشترط لسلامة الإجراء الصادر منهم أن يكون متعلقا بجريمة وقعت أولا في النطاق المكانى

---

(١) ليس من بين ما منحته المادة ٢٤ لمساعدى مأمور الضبط القضائى القبض أو التفتيش وإذن فأحضار متهم إلى مركز البوليس لا يخول للجاويش النوبتجى القبض عليه ولا تفتيشه. نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ سابق الإشارة إليه.

(٢) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣٤ – نقض ١٩٦٧/٦/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ١٦٨ ص ٨٣٨.

(٣) نقض ١٩٦٠/١/١٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ ق ١٤ ص ٧٩.

لاختصاصهم الوظيفي وأن تكون ثانيا متعلقة بأعمال وظائفهم فإذا تجاوز مأمور الضبط اختصاصه المكانى أو النوعى كان الإجراء الصادر منه باطلا[1].

وأما الطائفة الثانية فتشمل مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص النوعى العام لجميع أنواع الجرائم والمقيد – مكانيا – بدوائر اختصاصهم، فهؤلاء يمكن أن تثور بالنسبة لهم مشكلة الاختصاص المكانى أو الإقليمى.

والقاعدة أنه إذا حدد القانون لمأمور الضبط القضائى اختصاصا مكانيا محددا فيلزم لصحة الإجراءات التى تصدر منه أن تكون قد بوشرت في دائرة هذا الاختصاص. وعلى هذا قضت محكمة النقض بأن اختصاص مأمورى الضبطية القضائية مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم، فإذا ما خرج المأمور عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما وإنما يعتبر فردا عاديا. وهذه هى القاعدة العامة لأداء كل وظيفة رسمية[2].

ويتعين الاختصاص المكانى لمأمور الضبط بأعمال أحد معايير ثلاثة هى إما مكان وقوع الجريمة وإما محل إقامة المتهم وإما مكان ضبط المتهم والمعايير الثلاثة متكافئة متعادلة فلا أفضلية لسبب منها على آخر وإن جرى العمل على اتباع معيار مكان وقوع الجريمة سواء في شأن التحقيق الابتدائى أم في شأن المحاكمة[3].

---

(١) نقض ١٩٦٧/٢/٢١ أحكام النقض س ١٨ ق ٤٨ ص ٢٥١. ليس لموظفى الجمارك حق تفتيش الأشخاص والأماكن والبضائع بحثا عن مهربات خارج نطاق المنطقة الجمركية أو منطقة الرقابة الجمركية. وعن الاختصاص النوعى، راجع نقض ١٩٧٧/٦/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٦١ ص ٧٧٥. مأمورو الضبط القضائى ذوو الاختصاص الخاص مقصور اختصاصهم على جرائم معينة يحددها لهم طبيعة وظائفهم والحكمة التى من أجلها أسبغ القانون عليهم وعلى الهيئات التى ينتمون إليها كيانا خاصا يميزهم عن غيرهم، ونقض ١٩٧٠/١/١٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤ ص ٩٤. بشأن الاختصاص النوعى للرقابة الإدارية بمقتضى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤.

(٢) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ ق ٩٧ ص ٢٥٥ والواقع أن مأمور الضبط في هذه الحالة يكون من رجال السلطة العامة إذا ما خرج عن دائرة اختصاصه.

(٣) رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٢٥٧ ويقرر بأن الحكمة من وراء تعدد أمكنة الاختصاص الجنائى هو تعذر تعيين مكان وقوع الجريمة في بعض الصور كما في حالة نشل حافظة نقود من شخص كان يتجول في مدينة ولا يعرف المكان الذى نشلت فيه حافظة نقوده.

وعلى هذا الأساس يكون المبدأ هو اختصاص "مأمور الضبط القضائى بمباشرة الإجراءات المخولة له قانونا" "في دائرة اختصاصه المكانى" إذا تعلقت بجريمة وقعت في دائرة هذا الاختصاص أو كان المتهم فيها له محل إقامة في تلك الدائرة، أو كان قد قبض عليه فيها. فالأصل إذن هو أن مأمورى الضبط القضائى ليس لهم أن يباشروا إجراءاتهم خارج النطاق المكانى للجهة التى هم معينون لها.

لكن هذا الاختصاص قابل للامتداد.

وامتداد الاختصاص يعنى أن لمأمور الضبط القضائى أن يباشر مهام وظيفته "بعيدا عن دائرة اختصاصه المكانى" متى كان الإجراء الذى يباشره في غير دائرة اختصاصه المكانى متعلقا بجريمة وقعت في دائرة اختصاصه المكانى أو كان المتهم يقيم في دائرة هذا الاختصاص، أو كان ضبطه قد تم فيها[١].

وتطبيقا لذلك تجرى محكمة النقض في قضاء مستقر على القول بأنه إذا كان ما أجراه مأمور الضبط القضائى في الدعوى من تحريات وضبط إنما كان في صدد الدعوى ذاتها التى بدأوا تحقيقها على أساس "حصول واقعتها في اختصاصهم". فإن اختصاصهم يمتد إلى جميع من اشتركوا فيها أو اتصلوا بها أينما كانوا ويجعل لهم الحق عند الضرورة في تتبع الأشياء المتحصلة من الجريمة التى بدأو تحقيقها "ومباشرة كل ما يخولهم القانون من إجراءات سواء في حق المتهم في الجريمة أو في حق غيره من المتصلين بها"[٢].

---

(١) وفى هذا الخصوص تقول محكمة النقض. فإذا كانت الحال مقتضية اتخاذ إجراء بجهة في غير دائرة اختصاص المأمور في صدد دعوى من اختصاصه تحقيقها، فإنه يكون عليه أن يندب لذلك المأمور المختص بالعمل في تلك الجهة لا أن يباشر هو تنفيذ الإجراء متدخلا في اختصاص غيره، إلا أنه إذا باشر هذا الإجراء فلا بطلان أولا: لعدم وجود نص بالقانون فى هذا الصدد فيما يختص بمأمورى الضبط القضائى. ثانيا: لأن المأمور هو صاحب الحق في الأمر بالإجراء ذاته، أى أن الإجراء هو من أصل اختصاصه فإذا ما دعته ظروف الاستعجال وسمحت له ظروفه إلى أن يقوم هو بتنفيذه خشية ضياع الفرصة، فإن القول ببطلان عمله لا يكون له وجه. وخصوصا أن المنع في هذه الحالة لا يمكن أن يكون ملحوظا فيه - عدا مراعاة واجب اللياقة بين ذوى الاختصاص - إلا توفير الوقت على صاحب الاختصاص الأصيل بعدم مطالبته بالانتقال إلى جهات بعيدة عنه. ومن المسلم به أن من يملك تكليف غيره القيام بعمل نيابة عنه يملك أن يقوم هو ذاته به، فإن الانابة كالتوكيل إنما شرعت بصفة أصلية للتوسعة لا للتقييد ومباشرة الأصيل نفسه الإجراء كلما استطاع ذلك أوفى وأكمل. نقض ١٩٤٦/٤/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٤٤ ص ١٢٧.

(٢) نقض ١٩٦٩/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٤٥ ص ٢٠٧.

وعلى هذا فإن مباشرة مأمور الضبط القضائى الإجراء بدائرة قسم غير القسم التابع له يصححه اختصاصه بالتحقيق مع المتهم الذى اتخذ قبله الإجراء المسموح به قانونا بناء على ضبطه متلبسا "بجريمة وقعت في دائرة اختصاصه"[1]. كما يمتد اختصاصه إلى جميع من اشتركوا في الجريمة "التى وقعت في دائرة اختصاصه" أو اتصلوا بها أينما كانوا ويكون له الحق عند الضرورة في مباشرة كل ما يخوله القانون من إجراءات سواء في حق المتهم أو في حق غيره من المتصلين به[2].

ومع ذلك فقد أقرت محكمة النقض اختصاص مأمور الضبط القضائى بالتفتيش، في حالة مصادفة هذا المأمور – المأذون له قانونا بالتفتيش – للمتهم خارج دائرة اختصاصه المكانى، "إذا دعت الضرورة" لذلك. فقضت أنه من المقرر أنه إذا صادف مأمور الضبط القضائى المتهم – المأذون بتفتيشه قانونا – أثناء قيامه لتنفيذ إذن التفتيش على شخصه في مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكانى، وبدا له منه ومن المظاهر والأفعال التى أتاها ما ينم عن إحرازه جوهرا مخدرا ومحاولته التخلص منه فإن هذا "الظرف الاضطرارى المفاجئ" يجعله في حل من مباشرة تنفيذ أمر النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذى ليست لديه وسيلة أخرى لتنفيذه، إذ لا يسوغ مع هذه الضرورة أن يقف مأمور الضبط القضائى مغلول اليدين ما دام قد وجد في ظروف تؤكد إحرازه الجواهر المخدرة[3].

وغنى عن البيان أنه إذا تعلق الأمر بمتهم هارب من تنفيذ حكم واجب النفاذ فإن القانون يستلزم تعقبه ولو اقتضى الأمر تجاوز الاختصاص المكانى للقائم بالمطاردة[4].

مفاد ما تقدم أنه ما لم يتعلق الأمر بمطاردة متهم هارب من تنفيذ حكم واجب النفاذ، أو دون أن يكون مأمور الضبط القضائى المأذون له قانونا بتفتيش

---

(١) نقض ١٩٦٣/٥/٢٧ أحكام النقض س ١٤ ق ٩٠ ص ٤٦٠، وأنظر تطبيقا لذات الفكرة في ١٩٥٨/١٠/٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٨٤ ص ٧٥١.

(٢) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٩ ص ١٠٥٣ نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٠٠ ص ١٢٣٩.

(٣) نقض ١٩٦٢/٤/٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٧٣ ص ٢٩٠.

(٤) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ١٣٥ ص ٧١٥.

المتهم قد صادفه في غير دائرة اختصاصه ودعت الضرورة إلى تنفيذ الأمر، فإن الاختصاص المكانى لمأمور الضبط يتحدد بدائرة هذا الاختصاص ولا يمتد إلى خارج هذه الدائرة إلا إذا كان الإجراء المخول له قانونا، والذى اتخذه سواء في حق المتهم في الجريمة أو في حق غيره من المتصلين بها، خارج دائرة اختصاصه المكانى، متعلقا بجريمة تدخل في دائرة اختصاصه المكانى أما لأنها وقعت في تلك الدائرة وإما لأن المتهم له محل إقامة بها وإما لأن ضبطه قد تم فيها.

فإذا باشر إجراء من الإجراءات المخولة له قانونا في غير الأحوال السابقة كان الإجراء باطلا، غير أنه بطلان موضوعى لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض[1].

والأصل في الإجراءات الصحة، وبالتالى فإن الأصل هو أن مأمور الضبط القضائى إنما باشر أعمال وظيفته في دائرة اختصاصه وعلى من يدعى العكس أن يقيم الدليل عليه. ولهذا قضت محكمة النقض بأن الأصل أن ضابط البوليس إنما يباشر أعمال وظيفته في دائرة اختصاصه، فإن كان المتهم قد دفع ببطلان إجراءات التفتيش على أساس أن الضابط الذى باشرها لم يكن مختصا بحسب المكان، ولم يقدم الدفاع دليلا على ذلك فإنه ليس على المحكمة أن تتحرى حقيقة الاختصاص بتحقيق تجريه بناء على ذلك القول المجرد، ولا عبرة بالشهادة الإدارية التى قدمها المتهم أمام محكمة النقض ما دام قد فاته أن يقدمها لمحكمة الموضوع لتبدى رأيها فيها[2].

٣٥- التزام مأمورى الضبط القضائى بإبراز ما يثبت شخصياتهم وصفاتهم عند مباشرة الاختصاصات المخولة لهم قانونا:

أوجب قانون الإجراءات الجنائية بمقتضى المادة ٢٤٥ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون ١٢٤ لسنة ١٩٩٨، على مأمورى

---

(١) نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣ ص ١٢٤. وقررت أنه لا يقبل إثارة انحسار اختصاص الضابط المحلى عن الامتداد إلى مكان الضبط لأول مرة أمام محكمة النقض.

(٢) نقض ١٩٦٠/١٠/٣١ أحكام النقض س ١١ ق ١٤١ ص ٧٤٢ وأنظر نقض ١٩٥٩/٥/١١ أحكام النقض س ١٠ ق ١١٣ ص ٥١٧.

الضبط القضائى ومرؤسيهم ورجال السلطة العامة أن يبرزوا ما يثبت شخصياتهم وصفاتهم عند مباشرة أى عمل أو إجراء منصوص عليه قانونا.

وهو التزام فرضه القانون كما هو واضح ليس فقط على مأمورى الضبط القضائى وإنما أيضا على مرؤوسيهم وعلى كافة رجال السلطة العامة عند تعاملهم مع المواطنين في حدود الإجراءات المخولة لهم قانونا ... وهو إجراء يهدف إلى حماية المواطنين من التجاوزات التى قد تحدث من البعض بادعاء أنهم من مأمورى الضبط أو رجال السلطة العامة، وتطمين المواطن وتزويده باسم وصفة من مارس الإجراء في مواجهته ..

ومع ذلك فيلاحظ أن المادة ٢٤٥ التى قررت هذه الضمانة لم ترتب على مخالفة هذا الواجب بطلان العمل أو الإجراء وذلك دون إخلال بتوقيع الجزاء التأديبى.

وهذا معناه أن إخلال مأمور الضبط القضائى ومرؤوسيهم ورجال السلطة العامة بهذا الإجراء وتقاعسهم أو امتناعهم عن إبراز ما يثبت شخصياتهم وصفاتهم هو مجرد خطأ إدارى يستوجب توقيع الجزاء التأديبى.

لكنه على أى حال اتجاه محمود، طالما أن العمل أو الإجراء ذاته سيظل خاضعا من حيث صحته أو بطلانه للقواعد التى تحكمه.

٣٥- مكررا تبعية مأمورى الضبط القضائى للنائب العام:

نصت المادة ٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن "يكون مأمورو الضبط القضائى تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم".

وللنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفات لواجباته أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية.

كما نصت المادة ٢٢ من قانون السلطة القضائية على أن "مأمورى الضبط القضائى يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة".

ومن جماع هذه النصوص يمكن القول بأن تبعية مأمورى الضبط القضائى للنائب العام – ووكلائه كل في دائرة اختصاصه الإقليمى – إنما هى تبعية وظيفية وليست تبعية إدارية.

فهم من الناحية الإدارية مستقلون عن النيابة العامة ويتبعون مباشرة جهاتهم الإدارية سواء كانت وزارة الداخلية وإداراتها أم غيرها. وبالتالى فإن المجازاة الإدارية وإحالتهم إلى المحاكمة التأديبية كلها أمور تدخل في إطار التبعية الإدارية لرؤسائهم وإداراتهم دون أن يكون للنيابة العامة اختصاص في هذا الصدد. إنما يكون للنيابة العامة عليهم سلطة الإشراف على آدائهم لمهامهم الوظيفية، المخولة لهم قانونا باعتبارهم من مأمورى الضبط القضائى وحدها دون غيرها مما قد يكون لهم من مهام وظيفية أخرى.

ويرجع السر وراء إقرار هذه التبعية الوظيفية إلى أن "مهمة مأمورى الضبط القضائى" كما هى محددة في القانون إنما تهدف إلى الاعداد للدعوى الجنائية، من حيث كونها مهمة لازمة لاتصال علم النيابة العامة بأمر الجريمة من جهة وتسهيل التحقيق الذى تجريه النيابة من جهة أخرى. ومن هنا كان منطقيا أن يوكل أمر الإشراف الوظيفى على مأمورى الضبط القضائى فيما يتعلق بوظائف الضبط القضائى إلى النيابة العامة صاحبة الاختصاص بالدعوى الجنائية.

وللنائب العام – ووكلائه كل في نطاق اختصاصه المكانى – أن يطلب عند وقوع مخالفة من مأمورى الضبط لواجباته أو حدوث تقصير في أدائه لعمله أن "يطلب" من الجهة الإدارية التى يتبعها رفع الدعوى التأديبية عليه دون أن يخل ذلك بحق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية عليه إن كان في الأمر جريمة.

٣٦- لا يجوز رد مأمورى الضبط القضائى أو مخاصمتهم:

لم يضع القانون المصرى قواعد تبيح رد مأمورى الضبط القضائى أو مخاصمتهم إذا توافرت فيهم أسبابا للميل أو التعدى، على غرار ما يجرى عليه العمل في فرنسا في حدود خاصة. ويأمل الفقه في مصر "تعديل التشريع بما يسمح لإجراءات الدعوى الجنائية أن تكون دائما بمنأى عن الطعن عليها بمثل توافر شبهة ضغينة أو مصلحة شخصية في القائم بها، أيا كانت صفته، عند اتخاذ هذه الإجراءات"[١].

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

الباب الثانى
في مهمة مأمورى الضبط القضائى



٣٧- تحديد وتعليق :

نصت المادة ٢١ إجراءات جنائية على أنه "يقوم مأمورو الضبط القضائى بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها، وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق في الدعوى". وقد تعرضنا فيما سبق لهذه المهمة وقلنا أنها إنما تعنى تكليف هؤلاء بالتحرى عن الجريمة ومرتكبيها من جهة وجمع العناصر التى تلزم لبدء النيابة العامة لنظرها في أمر الدعوى الجنائية من جهة أخرى. وقلنا أن المشرع المصرى قد رسم نطاقاً لهذه المهمة يتفاوت ضيقاً وإتساعاً بحسب ما إذا كانت الجريمة الواقعة متلبساً بها أم كانت غير متلبس بها.

وإذا كان لا شك في أن مهمة مأمورى الضبط القضائى فيما يتعلق بالتحرى عن الجريمة ومرتكبيها مهمة دائمة ومطلوبة بعد علم السلطة بأمر الجريمة بأى طريق وسواء أكانت في حالة تلبس أم لا، فإن مهمة جمع العناصر التى تلزم لبدء النيابة نظرها في أمر الدعوى الجنائية هى التى تتفاوت من حيث نطاقها على حسب كون الجريمة في حالة تلبس أم لا. وقد رسم المشرع نطاق تلك المهمة في تعداده للواجبات الملقاة على مأمورى الضبط القضائى بصفة عامة، ثم وسع من نطاق تلك الواجبات في حالة التلبس وسوف تجرى دراستنا لهذه المهمة في فصلين متتالين. نخصص الأول لبيان مهمة الضبط القضائى العامة والثانى لمهمة الضبط القضائى في أحوال التلبس بالجريمة.

الفصل الأول
مهمة مأمورى الضبط القضائى العامة
المبحث الأول
نطاق مهمة مأمورى الضبط القضائى العامة
جمع الاستدلالات

٣٨- تعداد

والواقع أن مهمة مأمورى الضبط القضائى العامة تتضمن عدة أمور: إجراء التحريات وقبول التبليغات والشكاوى وجمع الاستدلالات والتحفظ على الأشخاص وتحرير محضر جمع الاستدلالات - وقد جرى الفقه على دراسة تلك المهمة تحت عنوان "جمع الاستدلالات".

٣٩- أولاً: إجراء التحريات

عهد القانون إلى مأمورى الضبط القضائى بمهمة البحث والتحرى عن الجرائم ومرتكبيها (م ٢١ أ. ج)، وبالتالى فهم مختصون بإجراء التحريات اللازمة للكشف عن الجرائم التى ارتكبت وعن مرتكبيها ولمأمور الضبط القضائى أن يستعين فيما يجريه من تحريات أو أبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين أو من يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ما دام أنه اقتنع شخصياً بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه من معلومات بدون تحديد فترة زمنية لإجراء التحريات(١).

جوهر التحريات إذن هو جمع سائر البيانات والمعلومات الصالحة للتنقيب عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وظروفها. من سائر المصادر المتاحة لمأمور الضبط أو لمن يعاونه من مساعديه. ولا يشترط لصحة هذه التحريات أن تكون معروفة المصدر فلا يعيب الإجراءات أن تبقى شخصية المرشد غير معروفة وأن لا يفصح رجل الضبط القضائى عمن اختاره لمعاونته في مهمته(٢) فالتحريات بطبيعتها تتسم بالطابع السرى في وسائلها.

---

(١) نقض ١٩٧٨/١٢/٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٨٢ ص ٨٧٩.

(٢) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧ ص ٢٧.

هذا ويلاحظ أنه يشترط لصحة "الإذن بالتفتيش" كإجراء من إجراءات التحقيق "جدية" التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش. فإذا لم تكن التحريات جادة كان لوكيل النيابة أن يرفض منح الإذن بالتفتيش كما أنه من "المقرر أن تقدير جدية=

وتبدأ مهمة الضبط القضائى في إجراء التحريات فور علم رجال الضبط بأمر الجريمة بأية طريقة من الطرق (بلاغ – شكوى – رؤية مباشرة) وتظل لهم هذه المهمة حتى بعد قيام النيابة العامة بإجراء التحقيق بنفسها. فقيام النيابة العامة بإجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمورى الضبط القضائى عن القيام إلى جانبها في الوقت ذاته بواجباتهم التى فرض الشارع عليهم آدائها بمقتضى المادة ٢٤ إجراءات جنائية، وكل ما في الأمر أن ترسل هذه المحاضر إلى النيابة العامة لتكون عنصرا من عناصر الدعوى تحقق النيابة العامة ما ترى وجوب تحقيقه منها، وللمحكمة أن تستند في حكمها إلى ما ورد في هذه المحاضر ما دامت قد عرضت مع أوراق الدعوى على بساط البحث والتحقيق أمامها[1].

ولمأمور الضبط القضائى أن يستعين بكافة الوسائل والطرق المشروعة لاجراء تحرياته طالما لا يصل إلى حد التعرض للحرية الشخصية أو لحرمة المسكن أو استخدام الأساليب غير المشروعة، وطالما لم ترق الوسيلة إلى حد خلق الجريمة أو التحريض على ارتكابها. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن التفتيش الذى يجريه رجال الشرطة في أثناء البحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة إلى الحقيقة ولا يقتضى إجراؤه التعرض لحرمة الأفراد أو لحرمة المسكن إجراء غير محظور[2] وبأن فتح باب سيارة معدة

=التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش موكول إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع" نقض ١٩٧٨/٤/٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٦٦ ص ٣٥٠ نقض ١٩٧٩/٢/١٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٥٢ ص ٢٦٥. وقد قضت محكمة النقض في ١٩٦٨/٣/١٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٦١ ص ٣٣١. بأنه لما كان من الثابت أن المحكمة إنما أبطلت إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد في تحرياته عن المتهم المقصود لعرف اسمه، أما وقد جهله فذلك لقصوره في التحرى مما يبطل الأمر الذى استصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه، ولم يبطل الأمر لمجرد الخطأ في ذلك الاسم، فهو استنتاج محتمل تملكه محكمة الموضوع.

(١) أنظر نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ س ٢١ ق ٣٠٠ ص ١٢٣٩ – نقض ١٩٧٠/١/١٩ س ٢١ ق ١٠٠ ص ٥٢١ (وهو نص الحكم الوارد في المتن). وجميعها بمجموعة أحكام محكمة النقض وانظر حكم المبدأ ١٩٣٩/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٣٩ ص ٤٤١.

(٢) نقض ١٩٦٠/١/١٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ ق ٥.
وأنظر مامون سلامة، المرجع السابق، ص ٤١١.

للإيجار وهى واقفة في نقطة المرور لا ينطوى على تعرض لحرية الركاب الشخصية، ولرجال الضبطية الحق في هذا الإجراء للبحث عن مرتكبى الجرائم[1] كما قضت بأنه متى كان الثابت أن الضابط وزميله إنما انتقلا إلى محل المجنى عليه واستخفيا فيه "بناء على طلب صاحبه" ليسمعا إقرار المتهم بأصل الدين وحقيقة الفائدة التى يحصل عليها من القرضين الربويين فإنه لا يصح أن يعاب التسمع هنا بالنسبة لرجل البوليس بمنافاة الأخلاق لأن مهمة البوليس الكشف عن الجرائم للتوصل إلى معاقبة مرتكبيها[2].

يشترط إذن أن تكون إجراءات التحرى مشروعة فلا يجوز استراق السمع أو التجسس من ثقوب الأبواب[3]. والمبدأ أنه لا تثريب على مأمورى الضبط فيما يقومون به من التحرى عن الجرائم بقصد اكتشافها، وكل إجراء يقوم به هؤلاء في هذا السبيل يعد صحيحا طالما أنهم لم يتدخلوا في خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها، ولمأمور الضبط بناء على ذلك أن يصطنع في تلك الحدود من الوسائل البارعة ما يسلس لمقصوده في الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع أخلاق الجماعة ومن ذلك التخفى وانتحال الصفات واصطناع المرشدين ولو بقى سرا مجهولا[4] فلا فلا يصح أن يعاب على البوليس ما اتخذه من إجراءات ـ عقب التبليغ ـ من عرضه على والد الطفل المخطوف تسليم المبلغ إلى الخاطف تحت مراقبة البوليس وملاحظته ووضع خطة التنفيذ[5] ولا يصح أن يعاب على الضابط أنه عندما نمى إلى علمه من أحد المرشدين أن المتهم ـ وهو رجل كفيف البصر ـ يتجر بالأفيون ويقوم بتوزيعه على العملاء في مكان عينه، فاتصل به متظاهرا

---

(١) نقض ١٩٥٢/٣/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ ق ١٣٠.
وأنظر مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٤١١.

(٢) نقض ١٩٥٦/٢/١٢ أحكام النقض س ٧ ق ٢٤٢ ص ٨٧٩.

(٣) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٦٦ ـ وعمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٢٣٠ ونقض ١٩٤١/٦/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٧٨ ص ٥٤٥.

(٤) نقض ١٩٧٦/٥/٢٣ س ٢٧ ق ١١٧ ص ٥٢٧ ـ نقض ١٩٧٠/٣/٢ س ٢١ ق ٨٣ ص ٢٣٤ ـ نقض ١٩٦٩/٣/١٧ س ٢٠ ق ٧٣ ص ٣٣٥ ـ نقض ١٩٦٦/٢/١٤ س ١٧ ق ٢٤ ص ١٣٤. وجميعها بمجموعة أحكام محكمة النقض.

(٥) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٦ ث ٤٨٧.

برغبته في الشراء فأخرج المتهم ما معه من المخدرات للتأكد من جوده صنفه فألقى الضابط عندئذ القبض عليه، فإن ما فعله يكون إجراء مشروعاً[1].

وهذا معناه أن تظاهر مأمور الضبط أو "المرشد" بأنه يريد شراء المخدرات من المتهم وتوصله بهذه الطريقة إلى كشف الجريمة، ذلك لا يمكن عده تحريضاً على ارتكابها ولا يصح اتخاذه سبباً لبطلان إجراءات التحقيق ما دام قبول المتهم بيع المخدر لم يكن ملحوظاً فيه صفة المرشد وكان يحصل لو أن من عرض الشراء كان من غير رجال البوليس[2].

٤٠- ثانياً: قبول التبليغات والشكاوى

أوجبت المادة ٢٤ إجراءات جنائية على مأمورى الضبط القضائى أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد لهم بشأن الجرائم ... والبلاغ باعتباره أنباء بأمر الجريمة قد يحدث من المجنى عليه فيها أو من المضرور منها أو من شخص ثالث غريب عنها لا هو مجنى عليه فيها ولا مضرور منها، استجابة "للواجب العام" المقرر بالمادة ٢٥ إجراءات جنائية أو استجابة "للواجب الوظيفى" المفروض على الموظفين والمكلفين بخدمة عامة[3].

---

(١) نقض ١٩٦٨/٤/١٥ أحكام محكمة النقض س ١٩ ق ٨٣ ص ٤٣٨.

(٢) نقض ١٩٤٤/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٩٩ - نقض ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض س ٤ ق ١٣٦ ص ٣٤٨ نقض ١٩٥٢/١/١٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٦٢ ص ٤٢٩.

ويلاحظ أستاذنا الدكتور حسن المرصفاوى أن قضاء النقض في شأن المخدرات كانت فيه الجريمة واقعة فعلا، وأن ما اتخذه مأمورو الضبط القضائى كان لمجرد كشف أمر الجريمة. لكنه لا يوافق على ما قضت به محكمة النقض في ١٩٤٨/١٠/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٥٨ ص ٦٢٩ "أن تظاهر مأمور الضبطية القضائية لتاجر بأنه يريد شراء سلعة منه فباعها هذا إياها بأكثر من السعر المقرر رسمياً. فذلك ليس فيه ما يفيد أن رجل الضبطية القضائية هو الذى حرض على الجريمة أو خلقها خلقاً. وعلى ذلك فلا حرج على المحكمة في أن تستند إلى ذلك في حكمها بإدانة التاجر". إذ يرى أنه قبل تقدم رجل الضبطية لابتياع السلعة لم تكن هناك جريمة، حتى لو كان البائع ينوى البيع بأكثر من التسعيرة فهذا في حد ذاته لا جريمة فيه. ومن المسلم به أن مهمة رجل الضبط لا تبدأ إلا لحظة ارتكاب الجريمة. وبالتالى فإن تدخل مأمور الضبط فيه مساهمة في خلق الجريمة ويعد بالتالى غير مشروع. ويختلف الأمر لو كان مأمور الضبط ينوى الشراء حقيقة، فإنه يعتبر مجنياً عليه ويعتبر إثباته لها بمثابة التبليغ عنها. راجع حسن المرصفاوى، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

(٣) تنص المادة ٢٥ على أنه "لكل من علم بوقوع جريمة، يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب، أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط=

أما الشكوى فيقصد بها شكوى المجنى عليه، في جرائم التى يعلق القانون رفع الدعوى الجنائية عنها على شكوى المجنى عليه، حتى تسترد النيابة حريتها في رفع الدعوى. كما يقصد بها الشكوى التى يتقدم بها من يدعى حصول ضرر له من الجريمة ليقيم نفسه مدعياً مدنياً (م ١٧ أ. ج) (١).

ويلتزم مأمور الضبط بقبول هذه التبليغات والشكاوى تحت طائلة "المسئولية الإدارية"، كما أن عليه أن يرسلها فوراً إلى النيابة العامة. لكن المشرع لم يقصد حين أوجب على مأمورى الضبط القضائى المبادرة إلى إبلاغ النيابة العامة عن الحوادث إلا "تنظيم العمل" والمحافظة على الدليل لعدم توهين قوته في الإثبات. ولم يرتب على مجرد الاهمال في ذلك أى بطلان، إذ العبرة بما تقتنع به المحكمة في شأن صحة الواقعة ونسبتها إلى المتهم وإن تأخر التبليغ عنها(٢).

٤١- ثالثاً: جمع الاستدلالات

على مأمورى الضبط القضائى واجب البدء فوراً بجمع الاستدلالات بمجرد علمهم بأمر الجريمة سواء عن طريق تحرياتهم أو إدراكهم للجريمة في حالة تلبس أو عن طريق بلاغ أو شكوى. ذلك هو جوهر مهمة الضبط القضائى باعتبار أن جمع الاستدلالات يعنى جمعاً لكافة العناصر والقرائن والأدلة اللازمة للتحقيق في الدعوى، والمسهلة لمهمة النيابة العامة.

وعليه فأنه يجب على مأمورى الضبط وعلى مساعديهم أن يحصلوا على "جميع الايضاحات" المفيدة للتحقيق من جميع الأشخاص المتصلين

=عنها. كما تنص المادة ٢٦ على أنه "يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فوراً النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى. أنظر التطبيقات القضائية لهذه الواجبات. نقض ١٩٤٧/١١/٢٤ جـ ٧ ق ٤٢٩ ص ٤٠٥ نقض ١٩٣١/٤/١٦ جـ ٢ ق ٢٣٧ ص ٢٨٩. وهما بمجموعة القواعد القانونية.

(١) تنص المادة ٢٨ إجراءات على أن "الشكوى التى لا يدعى فيها مقدمها بحقوق مدنية تعد من قبيل التبليغات، ولا يعتبر الشاكى مدعياً بحقوق مدنية إلا إذا صرح بذلك في شكواه أو في ورقة مقدمة منه بعد ذلك، أو إذا طلب فى إحداهما تعويضاً ما.

(٢) أنظر نقض ١٩٥٧/٥/٦ أحكام النقض س ٨ ق ١٢٧ ص ٤٥٩ ـ نقض ١٩٥٤/١٢/١٥ س ٦ ق ١٠٤ ص ٣١٥ ـ نقض ١٩٣٦/١١/٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٦ ص ٥.

بالواقعة من شهود ومبلغين (مادة ٢٤ إجراءات جنائية) ولذلك فإن لمأمورى الضبط أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا كل من تكن لديه معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك، ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبون رأيهم شفهياً أو بالكتابة[١]. ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين، كما لو كان المجنى عليه مشرفاً على الوفاة، أو كان الشاهد مقبلاً على سفر طويل. ولمأمور الضبط أثناء جمع الاستدلالات سؤال المتهم عن التهمة المسندة إليه وليس له استجوابه[٢].

وينبغى أن يلاحظ أنه ليس لمأمورى الضبط القضائى الأمر بإحضار متهم أو شاهد. بل كل ما لهم هو استدعاءه بالطريق الإدارى أو بأى طريق ممكن، فإن حضر باختياره كان بها وأن لم يحضر فلا سبيل إلى إرغامه بإصدار أمر ضبط وإحضار لأن هذا الأمر الأخير ليس من إجراءات الاستدلال بل التحقيق[٣].

كما يجب على مأمور الضبط القضائى وعلى مرؤوسيهم أن يجروا "المعاينات" اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ إليهم، وذلك بالانتقال إلى مكان الواقعة وإثبات حالة الأشياء ورفع آثار الجريمة ولمأمور الضبط القضائى أن يرجع إلى الخبراء لتفسير دلالات تلك المعاينات.

---

(١) يجب على مأمورى الضبط القضائى ندب الخبراء لفحص الآثار التى قد توجد فى مكان الجريمة، أو على الأشياء المضبوطة، إذا استدعى الحال وخيف ضياعها.
هذا وقد جرى قضاء النقض على أن لمأمور الضبط أن يستعين بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الاستدلال والكشف عن المجرمين. نقض ١٩٣٩/١/٢٣ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٤٢٥ ص ٥٨٣.

(٢) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ ق ١٣٥ مجموعة أحكام النقض. الاستجواب المحظور على مأمور الضبط القضائى هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشتها مناقشة تفصيلية كيما يفندها أن كان منكرا لها أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف. نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ أحكام محكمة النقض س ٢٠ ق ٦٠ ص ٢٠٠.

(٣) ليس من سلطة مأمور الضبط القبض على المتهم إلا فى حالات محددة ولا يجوز له إصدار الأمر بضبط الشاهد وإحضاره وبالتالى فعدم استجابة الشاهد لا تعتبر جريمة، ويختلف الأمر إذا كان الأمر بالضبط والاحضار صادر من سلطة التحقيق أو من المحكمة ولم يمتثل الشاهد إذ يعد ذلك جريمة. كما يعد كذلك، إذا كان صادرا من مأمور الضبط في حالة التلبس.

وأخيرا يجب على مأمورى الضبط القضائى ومرؤوسيهم أن يتخذوا "جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة" كقص الأثر الذى تتركه الأقدام، وأخذ البصمات، وتصوير مكان الجريمة وتحقيق الشخصية بواسطة المعمل الجنائى، ووضع الحراسة على مكان الحادث ولهم أيضا (مادة ٥٣ إجراءات جنائية) أن يضعوا الأختام على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة ولهم أن يقيموا حراسا عليها .. ويجب عليهم إخطار النيابة العامة بذلك في الحال، وعلى النيابة إذا ما رأت ضرورة لذلك أن ترفع الأمر إلى القاضى الجزئى لإقراره.

٤٢- رابعا: التحفظ على الأشخاص

أجازت المادة ٣٥ إجراءات جنائية لمأمور الضبط القضائى الحق في إتخاذ "الإجراءات التحفظية المناسبة" ضد المتهم والحق في أن "يطلب" فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه. فقد نصت تلك المادة على أنه وفى غير الأحوال المبينة في المادة السابقة (أحوال التلبس) إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه. وفى جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والاحضار والإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة[1].

وبهذا النص لم يعد بيد مأمور الضبط القضائى أى سلطة في إصدار أمر بالقبض على المتهم الحاضر أو بالضبط والاحضار على المتهم غير الحاضر في غير حالة التلبس. وصار كل ما له في غير أحوال التلبس بالجريمة، أن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض على المتهم وأن يتخذ هو من جانبه إلى حين صدور الأمر الإجراءات التحفظية المناسبة، وذلك كله بشرطين:

(١) هذا النص معدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٩/٢٨. استجابة لما جاء بالدستور المصرى لسنة ١٩٧١ بالمادة ٤١. من عدم جواز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل - في غير أحوال التلبس - إلا بأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وفقا للقانون.

الأول: أن تكون الجريمة إما جناية - أيا كان نوعها - وإما جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة رجال السلطة بالقوة والعنف. فإن كانت الجريمة مخالفة أو جنحة من غير ما ذكر فلا يجوز له إتخاذ إجراء من هذه الإجراءات.

الثانى: أن توجد دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جريمة من الجرائم المعدودة على سبيل الحصر - أى أن توجد قرائن وأمارات كافية في دلالتها على وقوع إحدى الجرائم المذكورة ونسبتها إلى المتهم الذى تتخذ حياله تلك الإجراءات. وشرط هذه الدلائل وهى مستمدة من المظاهر الخارجية أن تكون "جادة" و"كافية". و"مؤدية عقلا إلى نتيجتها". وتقدير الدلائل التى تسوغ لمأمور الضبط أن يطلب من النيابة القبض على المتهم وتجيز له اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة ضده يكون بداءة لرجل الضبط القضائى، على أن تقديره هذا يكون خاضعا لرقابة النيابة العامة (التى يمكنها أن ترفض إصدار أمر القبض) تحت إشراف محكمة الموضوع[1]. وفى هذا قضت محكمة النقض بأن تقدير الدلائل من حق مأمور الضبطية القضائية يرجع فيه إلى نفسه بشرط أن يكون ما ارتكن إليه يؤدى عقلا إلى صحة الاتهام. ومجرد "التبليغ" عن الجريمة لا يكفى للقبض (تقرأ الآن لطلب إصدار أمر بالقبض واتخاذ إجراءات التحفظ المناسبة) بل يجب أن يقوم البوليس بعمل تحريات عما اشتمل عليه البلاغ فإذا أسفرت هذه التحريات عن توافر دلائل قوية على صحة ما ورد فيه[2] ... جاز اتخاذ تلك الإجراءات، كما لا يجوز إتخاذ هذه الإجراءات لمجرد "الاشتباه" في المتهم، فالقوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين وليس في مجرد ما يبدو على الفرد من حيرة وارتباك دلائل كافية

---

(١) أنظر في جوهر فكرة الجدية والكفاية والمعقولية. وتقديره. نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ س ٢٠ ق ٢٧٠ ص ١٣٣٠ - نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ س ١٩ ق ١٦٥ ص ٨٣٥ - نقض ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ق ٢٨ ص ١٥٦ - نقض ١٩٦٧/٢/١٤ س ١٨ ق ٤٢ ص ٢١٩. وجميعها بمجموعة أحكام النقض. وأنظر ١٩٤١/٦/٢ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٢٧٣ ص ٣٥٦.

(٢) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٣١ ص ١٢١.

على وجود إتهام[1]. إنما يمكن أن تتوفر الدلائل الكافية إذا كان الشخص قد "اعترف" بارتكابه للجريمة[2].

مفاد ما تقدم أن لمأمور الضبط القضائى في غير أحوال التلبس. إذا توافرت لديه "دلائل كافية" لاتهام شخص – هذا هو الشرط الأول – بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعدى شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف – وهذا هو الشرط الثانى – أن يطلب من النيابة العامة المختصة أن تصدر أمرا بالقبض على المتهم.

فإذا قدرت النيابة العامة المختصة، توافر الشرطين السابقين، جاز لها أن تصدر الأمر، ويكون لمأمور الضبط في هذه الحالة سلطة "تنفيذه". فإذا رفضت النيابة العامة المختصة إصدار الأمر، امتنع على مأمور الضبط القبض على المتهم، وتعين إطلاق سراحه.

ومن هنا ينبغي أن نفهم أن سلطة مأمور الضبط في هذه الحالة هى مجرد "طلب إصدار الأمر" من النيابة، لأن القانون المصرى يحظر على مأمورى الضبط القضائى القبض على المتهم في غير أحوال التلبس بالجريمة.

ومع ذلك يعطى قانون الإجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ "الإجراءات التحفظية المناسبة" ضد المتهم إلى حين صدور الأمر بالقبض من النيابة العامة. والواقع أن المشرع المصرى لم يحدد المقصود "بالإجراءات التحفظية المناسبة"، ولكن التفسير المنطقى لتلك الإجراءات ينبغي تحديده على ضوء الحظر الوارد على مأمورى الضبط بالقبض على المتهم. فالتحفظ على المتهم لا يمكن أن يكون قبضا عليه، ولا يرتب بالتالى الآثار القانونية للقبض وألا تناقض القانون فى مبناه ومرماه [3]. وبالتالى فإن

---

(١) نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٧.

(٢) عكس ذلك نقض ١٩٧٦/١/٤ أحكام النقض س ٢ ق ١ ص ٩. وفيه اعتبرت قيام حالة التلبس في مواجهة الضابط بالمتهمة بتحرياته وهى باديا عليها الإرهاق بحملها مخدرات في مكان حساس من جسدها فاعترفت.

(٣) وما دام التحفظ ليس قبضا، فلا تسرى عليه أحكام القبض خصوصا ما جاء بالمادة ٤٦ التى تقرر أنه في الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط أن يفتشه.

ومع ذلك "فالتفتيش الوقائى" الذى يستهدف فقط تجريد المتحفظ عليه مما قد يكون بحوزته من أسلحة ونحوها، أمر لا يدخل في مفهوم الحظر السابق.

التحفظ ينبغي أن يفهم على كونه "مجرد وضع المتهم تحت نظر مأمور الضبط إلى الوقت الذى يستغرقه عرض الأوراق على النيابة"، على نحو يحول بين المتهم وبين الهرب أو العبث بأدلة الجريمة.

وقد قضت محكمة النقض باعتبار أن ما حدث "قبضا" لا يجيزه القانون وليس "إجراء تحفظيا مناسبا" في واقعة كانت فيها المجنى عليها قد أبلغت بأن مجهولا خطف سلسلتها الذهبية التى كانت تتحلى بها، وأنتهت التحريات إلى معرفة شخصيته وتم ضبطه بعد أسبوع من البلاغ وهو يستقل دراجة متجولا الشوارع وبمواجهته بما أسفرت التحريات اعترف بها وبجرائم أخرى وأرشد عن أماكن بيع المسروقات. وقررت محكمة النقض أن ما آتاه مأمور الضبط على تلك الصورة هو قبض بالمعنى القانونى في غير حالة التلبس وبغير إذن من النيابة إذ ليس في القانون ما يسمح لمأمورى الضبط ولو في جرائم السرقة بالقبض على المتهم استنادا إلى وجود دلائل تنبى عن ارتكاب جريمة السرقة(١).

والواقع أن إجراء التحفظ على هذا النحو ينطوى على نحو أو آخر على مساس بحرية الشخص، على الأقل عندما يقتضى الحال تنفيذه جبرا لأنه قيد على حريته على أى حال، ووضع القيود على حريات الناس لا يكون دستوريا إلا بأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة(٢).

وينبغى أخيرا أن نلاحظ أنه لا يلزم لصحة إجراء القبض الصادر من النيابة المختصة أو لصحة التحفظ الصادر من مأمور الضبط ثبوت صدق الدلائل التى دعت إلى اتخاذ تلك الإجراءات. لأن هذه الإجراءات تظل صحيحة حتى ولو ثبت من بعد إتخاذها أن المتهم المقبوض عليه أو المتحفظ عليه لا علاقة بينه وبين الجريمة.

٤٣- خامسا: تحرير محضر جمع الاستدلالات

وهو ما قررته المادة ٢/٢٤ إجراءات جنائية بقولها "ويجب أن تثبت جميع الإجراءات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى في محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت إتخاذ الإجراءات ومكان حصوله، ويجب أن تشتمل تلك

---

(١) نقض ١٩٩٥/٤/٥ طعن رقم ٢٦٤٢ لسنة ٦١ ق.

(٢) أنظر أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٥٨٥.

المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا، وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة".

فإذا قام أحد مساعدى مأمور الضبط القضائى بإجراء من إجراءات الاستدلال وجب إثباته بمعرفة مأمور الضبط في المحضر الأصلى أو بمعرفة من اتخذه في محضر مستقل.

ولا يشترط القانون حضور كاتب مع مأمور الضبط لتحرير المحضر. بل أن الأصل أن يتم تحريرها بمعرفته، على خلاف الأمر بالنسبة للتحقيقات التى تجريها سلطة التحقيق والتى يلزم القانون تحريرها بمعرفة كاتب التحقيق. فمحضر جمع الاستدلالات يمكن تحريره بواسطة مأمور الضبط أو كاتب يستدعى لذلك وبأية طريقة كانت كالتسجيل المباشر على الحاسبات الآلية ما دام المحضر قد حرر وطبع من الحاسب تحت إشرافه وذيل بتوقيعه[1]. وعادة ما يفتتح المحضر بإثبات التاريخ والساعة ومكان تحرير المحضر واسم ووظيفة محرر المحضر. ويجب أن يشتمل على توقيع محرره ومأمور الضبط - إن كان المحضر قد حرر بمعرفة غيره - والشهود والخبراء الذين سمعوا، وقد جرى العمل على أخذ بصمة الأصبع أو الختم إذا كان أحد الشهود لا يستطيع التوقيع[2].

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يترتب البطلان إذا لم يثبت مأمور الضبط القضائى كل ما يجريه في الدعوى من استدلالات، وما نص عليه القانون من ذلك لم يرد إلا على سبيل التنظيم والارشاد[3]، بل أنها ذهبت إلى

---

(١) يلاحظ أن "التحريات" لا يلزم تفريغها في محضر. فالمحضر يشتمل على إجراءات الاستدلال الأخرى وهى المعاينات والإيضاحات وإجراءات الاستدلال، والتحفظ على الأشخاص.
وأنظر نقض ١٩٣٩/٣/١٣ مجموعة القواعد جـ ٤ ق ٣٥٨ ص ٤٨٦ - نقض ١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س ٣ ق ٢٨٣ ص ٧٥٨. "إن القانون على خلاف ما أوجبه بالنسبة للنيابة العامة وقاضى التحقيق، لم يوجب أن يحضر مع مأمور الضبط القضائى وقت مباشرة التحقيق وجمع الاستدلالات المنوطة به، كاتب لتحرير ما يجب تحريره من المحاضر، ومؤدى ذلك أن مأمور الضبط القضائى هو المسئول وحده عن صحة ما دون بمحاضره، وما دام هو يوقع عليها إقرارا بصحتها فلا يهم بعد ذلك إن كان قد حرر المحضر بيده أو استعان في تحريره بغيره.

(٢) حسن المرصفاوى، المرصفاوى في الإجراءات الجنائية ص ٢٦٧.

(٣) نقض ١٩٥٨/١١/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٢١٣ ص ٨٦٦.

"أن القانون وإن كان يوجب أن يحرر مأمور الضبطية القضائية محضرا بكل ما يجريه في الدعوى من إجراءات قبل حضور النيابة العامة إلا أن إيجابه ذلك ليس إلا لغرض تنظيم العمل وحسن سيره، فلا بطلان إذا لم يحرر المحضر [١] ومن باب أولى فإن التأخير في تحريره أو عدم توقيعه لا يرتب بطلانه.

وينتقد الفقه المصرى هذا القضاء. آملا من محكمة النقض أن تشدد في شكلية الإجراءات الجنائية ومظهرها، فتحرير محضر الاستدلالات واجب وظيفى. له أثره في الإثبات. فما دامت المحكمة تقر بأن إجراءات الاستدلال يصح الاستناد إليها في الحكم، إذا اقتنع بحصولها قاضى الموضوع، وجب، لكى تكون لها قيمتها القانونية من حيث الإثبات، أن تدون في محضر مستوفى للشكليات التى تطلبها القانون. ويظل هذا الأمر صحيحا، حتى ولو اعتمد عليها الحكم على سبيل الاستدلال، أما أن تكتفى المحكمة بأن يدلى مأمور الضبط بالإجراءات التى اتخذها في محضر تحقيق النيابة، أو أن تكتفى - على حد قولها - بأن تقتنع محكمة الموضوع من الأدلة المقدمة إليها بأن التفتيش أجرى وأنه أسفر عما قيل أنه تحصل منه[٢]. فهو تفريط.

٤٤- هل يجوز للمتهم الاستعانة بمحامى في مرحلة جمع الاستدلالات؟

قضت محكمة النقض المصرية بأن ما يقوله المتهم بشأن بطلان محضر جمع الاستدلالات بسبب أن البوليس منع محاميه من الحضور معه أثناء تحريره لا يستند إلى أساس من القانون[٣]. وينتقد بعض الفقه في مصر - بحق - هذا القضاء ويجد فيه تنافياً مع المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، والتى تجيز هذه الاستعانة في مرحلة التحقيق (م ٧٧/ ٣ إجراءات جنائية) على نحو

---

(١) نقض ١٩٤٩/٤/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٧٤ ص ٨٣٨.

(٢) نقض ١٩٧٩/١١/٢٩ أحكام محكمة النقض س ٣٠ ق ١٨٢ ص ٨٤٥.
أنظر في انتقاد هذا الموقف من جانب محكمة النقض "محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٢١٤ هـ ١ - حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ٢٦٧ - عمر السعيد رمضان ص ٢٣٢ - مأمون سلامة ص ٤١٦، ويرى بحق أنه إذا لم تدون هذه الإجراءات في محضر، وإنما أدلى مأمور الضبط بوقوعها في محضر تحقيق النيابة فإن الأمر لا يعد أن يكون مجرد الإدلاء بشهادة.

(٣) نقض ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س ١٢ ق ٩٥ ص ٥١٣.

يجب معه إقراره في مرحلة الاستدلالات أما من باب أولى[1] وإما لأن التحقيق يشمل بمعناه الواسع مرحلة جمع الاستدلالات[1]. كما أن قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ٨٣ ينص في مادته الثالثة (وأنظر كذلك المادة ٥٢٥ من ذات القانون) على حق المحامى فى الحضور عن ذوى الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى وجهات التحقيق الجنائى والإدارى ودوائر الشرطة والدفاع عنهم في الدعاوى التى ترفع منهم أو عليهم...

وهذا الحق مقرر بقانون ولا يجوز بطبيعة الحال تعطيله في أية صورة ولأى سبب وهو ما حرصت عليه تعليمات النيابة العامة في تقريرها بأنه "يجوز للمحامين الحضور عن ذوى الشأن أثناء إجراء الاستدلالات .. ولا يجوز منعهم من الحضور في أية صورة أو لأى سبب".

المبحث الثاني

في التصرف بناء على محضر جمع الاستدلالات

٤٥ – النيابة العامة هى وحدها التى تملك التصرف بناء على محضر جمع الاستدلالات:

أسند القانون إلى مأمورى الضبط القضائى مهمة الضبط القضائى أو جمع الاستدلالات. لكنه لم يعطهم حق التصرف بناء على هذه الاستدلالات، وإنما أوجب عليهم إرسال محضر جمع الاستدلالات والأشياء المضبوطة إلى النيابة العامة المختصة باعتبارها صاحبة الحق وحدها في التصرف. فقد أوجب القانون عليهم بمقتضى المادة ٢٤ إجراءات جنائية أن يرسلوا المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة.

وقد حددت المادتين ٦١، ٦٣ إجراءات جنائية المنهج الذى يجب على النيابة العامة التزامه في التصرف. "فإذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى، تأمر بحفظ الأوراق، أما إذا رأت في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها، بناء على الاستدلالات التى جمعت، تكلف المتهم

---

(١) المرصفاوى، المرجع السابق ص ٢٦٦. إذ ما دام الحق تقرر في مرحلة التحقيق الابتدائى بما فيه من ضمانات وجب امتداد حكمه إلى مرحلة الاستدلالات من باب أولى.

بالحضور أمام المحكمة المختصة. وللنيابة العامة في مواد الجنح والجنايات أن تطلب ندب قاضي للتحقيق إذا رأت أن تحقيقها بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر لظروفها الخاصة، أو أن تتولى هي التحقيق بنفسها. (راجع المواد ٦١، ٦٣، ٦٤، ١٩٩ إجراءات جنائية).

وعلى هذا الأساس فإن النيابة العامة عليها أن تباشر التحقيق بنفسها، أو أن تطلب ندب قاضي لمباشرته في مواد الجنايات مطلقا وفى الجنح التى تقدر عدم صلاحية عرضها على القضاء بحالتها في محضر جمع الاستدلالات. وفى هذا الخصوص "تتحرك الدعوى الجنائية" مع أول إجراء من إجراءات التحقيق تباشره النيابة العامة بنفسها بوصفها سلطة تحقيق أو بمجرد طلبها ندب قاضي للتحقيق. وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن "التحقيق الابتدائي" مرحلة ضرورية في مواد الجنايات فلا يجوز "إقامة الدعوى الجنائية" أو رفعها إلى القضاء في مواد الجنايات بناء على محضر جمع الاستدلالات. بينما هو "مرحلة جائزة" في مواد الجنح التى تقدر النيابة العامة عدم صلاحيتها للعرض على القضاء "فتحرك الدعوى الجنائية" فيها بطلبها ندب قاضي للتحقيق أو بمباشرتها للتحقيق بنفسها. وهو أمر سوف نتعرض له من بعد تفصيلا عند دراسة تحقيق الدعوى الجنائية. أو مرحلة التحقيق الابتدائي.

كما يجوز للنيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن تتصرف دون إجراء تحقيق اكتفاء منها بمحاضر جمع الاستدلالات. وذلك إما بالأمر بحفظ الأوراق أو بإقامة الدعوى أمام قضاء الحكم بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة.

المطلب الأول

الأمر بحفظ الأوراق

٤٦- المقصود بأمر الحفظ:

إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى، تأمر بحفظ الأوراق. وعليها أن تعلنه إلى المجنى عليه وإلى المدعى بالحقوق المدنية، فإذا توفى أحدهما كان لورثته جملة في محل إقامته (المادتان ٦١، ٦٢ إجراءات جنائية). وجوهر أمر الحفظ، هو "صرف النظر مؤقتا" عن "تحريك" الدعوى

الجنائية وعن "رفعها" إلى القضاء لعدم صلاحية الأمر كما هو وارد في محضر جمع الاستدلالات لا للتحقيق ولا للعرض على القضاء.

والنيابة العامة هي وحدها التي تملك إصدار أمر بحفظ الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات، ويصح صدوره من عضو النيابة أيا كانت درجته. ولا يتصور - حتى منطقيا - صدوره من قاضي التحقيق إذ أن جوهر أمر الحفظ، هو الأمر بعدم التحقيق.

ويلزم أن يكون الأمر بحفظ الأوراق مدونا بالكتابة وصريحا في دلالته على صرف النظر مؤقتا عن تحريك الدعوى الجنائية أو إقامتها[1]، وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن الواجب أن يكون قرار الحفظ ثابتا بالكتابة ومؤرخا وموقعا عليه من الموظف المختص، وما دام لا يوجد في الدعوى قرار حفظ كتابي بالمعنى المتقدم فلا يقبل الادعاء بأن النيابة قد حفظت الدعوى حفظا ضمنيا إذ القانون لا يعرف الحفظ الضمني ولا يقره[2].

٤٧- طبيعة أمر الحفظ:

أمر الحفظ إجراء إداري لا قضائي، تصدره النيابة العامة بوصفها سلطة استدلال لا سلطة تحقيق والدليل على ذلك أنه يتخذ قبل أن تكون الدعوى الجنائية قد تحركت بأي إجراء من إجراءات التحقيق. أما إذا كانت الدعوى

---

(١) فلا يعد إذن أمرا بالحفظ:
أن تكون النيابة لم تصدر أمرا كتابيا صريحا بحفظ الدعوى بالنسبة لمتهم معين بل كان كل ما صدر عنها هو إتهام غيره بارتكاب الجريمة فذلك لا يفيد على وجه اللزوم والقطع حفظ الدعوى بالنسبة له.
نقض ١٩٥٢/٤/١٥ طعن رقم ٩٤ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ق ٥ ص ٢٨٣.
إن أمر الحفظ لا يؤخذ فيه بالاستنتاج أو الظن بل يجب - بحسب الأصل - أن يكون مدونا بالكتابة وصريحا بذات ألفاظه في أن من أصدره لم يجد من أوراق الدعوى وجها للسير فيها ... وليس من هذا مجرد التأشير على تحقيق بإرفاقه بأوراق أخرى محفوظة. نقض ١٩٤١/٦/١٦ طعن رقم ١٦٣١ س ١١ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ق ٨ ص ٢٨٣.
إن قرار الحفظ لا يكون محترما ونافذا طبقا للقانون ما لم يذيله المحقق بأمضائه فإذا وضع المحقق مسودة القرار ثم عدل عنها أو شرع في تدبيج أسباب قرار جال بخاطره ثم امتنع عن إتمامه فإن هذا التصرف من جانبه لا يعتبر نهائيا.
نقض ١٩٣٥/١١/٢٥ طعن رقم ٢١٤٥ س ٥ ق ٢ ص ٢٨٣ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما.

(٢) نقض ١٩٣٢/٤/٨ طعن رقم ٤١٦ س ٥ ص ٢٨٣ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما.

الجنائية قد تحركت بأى إجراء من إجراءات التحقيق. أما إذا كانت الدعوى الجنائية تحركت سواء بالتحقيق الذى أجرته النيابة بنفسها أو الذى قام به مأمور الضبط القضائى بناء على انتداب منها فإن الأمر الصادر يكون بألا وجه لإقامة الدعوى وهو أمر قضائى له حجيته.

العبرة إذن في تكييف طبيعة الأمر، وهل هو أمر بالحفظ أو قرار بألا وجه لإقامة الدعوى؟ بالتحقيق القضائى. فإذا كان الأمر مسبوقا بتحقيق قضائى أجرته النيابة بنفسها أو قام به أحد رجال الضبطية القضائية بناء على انتداب منها كان قراراً بألا وجه لإقامة الدعوى أما إذا كان صدور الأمر من النيابة لم يسبقه تحقيق قضائى فهو أمر بالحفظ بصرف النظر عن التسمية التى منحت له[1]. وعلى هذا قضت محكمة النقض بأن العبرة في تحديد طبيعة الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه أو بالوصف الذى يوصف به. فإذا صدر أمر النيابة بمجرد الإطلاع على محضر الاستدلالات الذى تلقته من مأمور الضبط القضائى دون أن يستدعى الحال إجراء تحقيق بمعرفتها فهو أمر بحفظ الدعوى[2].

كما لا يغير من طبيعة الأمر الصادر منها بالحفظ أن تكون النيابة العامة قد باشرت قبل إصداره إجراء من إجراءات الاستدلال كما لو "أحالت النيابة الأوراق إلى أحد رجال الضبط القضائى"، لأن ذلك لا يعد ندباً له لإجراء التحقيق إذ يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من

---

(١) نقض ١٩٧٦/٦/٢٠ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٤٨ ص ٦٦١.
من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة بالحفظ هو إجراء إدارى صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التى تهيمن على جمع الاستدلالات عملاً بالمادة ٦١ إجراءات جنائية وما بعدها. وهو على هذه الصورة لا يقيدها ويجوز العدول عنه في أى وقت بالنظر إلى طبيعته الإدارية البحته. ولا يقبل تظلماً أو استئنافاً من جانب المجنى عليه والمدعى بالحق المدنى وكل ما لهما هو الالتجاء إلى طريق الادعاء المباشر في مواد الجنح والمخالفات دون غيرها إذا توافرت شروطه. وفرق بين هذا الأمر الإدارى وبين الأمر القضائى بألا وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة بوصفها إحدى سلطات التحقيق بعد أن تجرى تحقيق الواقعة بنفسها أو يقوم به أحد مأمورى الضبط القضائى بناء على انتداب منها، فهو وحده الذى يمنع من رفع الدعوى، ولهذا أجاز للمدعى بالحق المدنى الطعن فيه أمام غرفة المشورة.
وأنظر نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام محكمة النقض س ٣٠ ق ١٢ ص ٧٩.

(٢) نقض ١٩٦٣/١٢/٢٣ أحكام النقض س ١٤ ق ١٨٧ ص ٩٧٣.

أعمال التحقيق - فيما عدا استجواب المتهم - لا على تحقيق قضية برمتها[1] ومن ثم يكون المحضر الذى يحرره مأمور الضبط بناء على تلك الإحالة محضر جمع استدلالات لا محضر تحقيق، أو كما لو قام وكيل النيابة بسؤال المتهم على ظهر المحضر دون كاتب أو يمين، لأن إجراءات النيابة العامة في هذه الحالة تكون إجراءات استدلال وليست إجراءات تحقيق بوصفها سلطة تحقيق[2].

ويترتب على الطبيعة الإدارية لأمر الحفظ عدة نتائج:

أولا: أن الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الأوراق (حفظ الشكوى إداريا) الذى لم يسبقه تحقيق قضائى لا يكون ملزما لها، بل أن لأعضائها - بما فيهم من أصدره - حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر إلى طبيعته الإدارية، ما دام ذلك قد تم قبل المدة المقررة لسقوط الدعوى بالتقادم[3].

---

(١) نقض ١٩٦٥/١١/٢٣ أحكام النقض س ١٦ ق ١٧٠ ص ٨٨٥، وأنظر في نفس المعنى ١٩٥٩/١٠/١٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٠ ص ٧٩٧ - نقض ١٩٥٩/١٠/١٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٠ ص ٧٩٧.
وقضت في ١٩٥١/٢/٦ أحكام النقض س ٢ ق ٢٢٠ ص ٥٨١. بأنه "متى كان الواقع في الدعوى هو أن وكيل النيابة أمر بقيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية وكلف أومباشيا من القسم لم يعينه لسؤال شاهد عن معلوماته فقام أومباشى بتنفيذ هذه الاشارة وبعد الإطلاع عليها أمر وكيل النيابة بحفظ الشكوى إداريا فإن هذا الأمر لا يكون ملزما لها بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط. إذ أن النيابة لم تقم بأى تحقيق في الشكوى قبل حفظها، كما أن انتدابها لأومباشى لاستيفاء بعض نقاط التحقيق لا يعتبر انتدابا لأحد رجال الضبطية القضائية، لأن الأومباشى ليس منهم.

(٢) أنظر نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ مجموعة الأحكام س ١٠ ق ٢١٥. هذا وقد قضت محكمة النقض بأن الأمر الصادر يكون بالحفظ إذا كانت قد "ندبت" بالفعل مأمورا للضبط لتحقيق البلاغ المقدم، إذا كان التحقيق لم يتم فعلا "متى كان الثابت أن وكيل النيابة وإن كان قد ندب ضابط البوليس لتحقيق البلاغ المقدم من المجنى عليه ضد الطاعن إلا أن المجنى عليه امتنع عن إبداء أقواله أمامه فأعاد الضابط الشكوى دون تحقيق فأمر وكيل النيابة بحفظ الشكوى إداريا، فإن هذا الأمر الذى لم يسبقه تحقيق إطلاقا لا يكون ملزما لها، بل لها حق الرجوع عنه بلا قيد ولا شرط بالنظر إلى طبيعته الإدارية "نقض ١٩٥٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٧ ق ١٠٢ ص ٣٤٠.

(٣) قضاء مستقر. أنظر نقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٣ ص ٢٦٢. على عكس الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى إذ هو يكتسب حجية خاصة تحول دون العودة إلى التحقيق أو طرح الدعوى على محكمة الموضوع ما لم تظهر أدلة جديدة أو يلغيه النائب العام في مدة محددة قانونا.

ثانيا: أن أمر الحفظ لا يقبل تظلما أو استئنافا من جانب المجنى عليه أو المدعى بالحق المدنى، وكل ما لهما هو الالتجاء إلى طريق الادعاء المباشر في مواد الجنح والمخالفات دون غيرها إذا توافرت شروطه[١].

ثالثا: أن أمر الحفظ لا يقطع التقادم إلا إذا اتخذ في مواجهة المتهم أو كان قد أخطر به على وجه رسمى كما هو الشأن في جميع إجراءات الاستدلال[٢].

٤٨- إعلان أمر الحفظ:

أوجب القانون على النيابة العامة إذا أصدرت أمرا بالحفظ أن تعلنه إلى المجنى عليه، وإلى المدعى بالحقوق المدنية، فإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته جملة في محل إقامته تبسيطا للإجراءات. والحكمة من الإعلان هو حمل العلم إليهم حتى يلجأ المتضرر إلى طريق الادعاء المباشر أو الدعوى المدنية، وقد قضت محكمة النقض بأن ما أوجبته المادة ٦٢ إجراءا جنائية من إعلان المجنى عليه بأمر الحفظ هو إجراء قصد به إخطاره بما يتم في شكواه ليكون على بينة بالتصرف الحاصل فيها ولم يرتب القانون عليه أى أثر بل لم يقيده بأجل معين[٣].

٤٩- أسباب أمر الحفظ:

جوهر أمر الحفظ هو صرف النظر مؤقتا عن تحريك الدعوى الجنائية وعن إقامتها لعدم صلاحية الأمر كما هو وارد في محضر الاستدلالات للتحقيق أو للعرض على القضاء. وعدم الصلاحية هذه قد ترجع إلى أسباب قانونية أو أسباب موضوعية:

---

(١) قضاء مستقر. راجع نقض ١٩٧٦/٦/٢٠ سابق الإشارة إليه. على عكس القرار الصادر بألا وجه فقد رسم القانون له طرقا للطعن أيا كانت الجهة التى أصدرته، كما لا يجوز للمضرور أن يلجأ إلى طريق الادعاء المباشر بعد صدوره وكل ما له هو الطعن فيه.

(٢) على عكس القرار بألا وجه لإقامة الدعوى فهو قاطع للتقادم في جميع الأحوال، شأن جميع إجراءات التحقيق والاتهام. أنظر المادة ١٧ إجراءات جنائية. ونقض ١٩٣٢/١/٤ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ٣١٣ ص ٤١٠.

(٣) نقض ١٩٥٦/٣/١٩ أحكام محكمة النقض س ٧ ق ١٠٩ ص ٣٦٩.

فأما الأسباب القانونية: فتكون في الحالات التى يتبين للنيابة العامة من الأوراق أن أركان الجريمة لم تتوفر قانونا أو أن هناك سببا لامتناع العقاب أو لانقضاء الدعوى الجنائية، أو لعدم جواز رفع الدعوى.

١- فيكون أمر الحفظ "لعدم الجناية"، إذا تبين أن أركان الجريمة لم تتوفر قانونا (كالعدول الاختيارى – الشروع في جنحة لم ينص القانون على عقاب الشروع فيها، توفر سبب من أسباب الاباحة والأسباب الواردة في المواد ١٩٥/ ٢، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٨، ٢٤٩، ٣٠٢/ ٢، ٣٠٤، ٣٠٩ من قانون العقوبات) بصرف النظر عن ثبوت الواقعة ونسبتها إلى المتهم.

٢- أو يكون "لامتناع العقاب" في الحالات التى يتوفر فيها مانع من موانع العقاب (المواد ٤٨/٥، ٦١، ٦٢، ٨٤/١، ٩٨/٢، ١٠١، ١٠٧ مكرر/ ٢، ١٠٨/٢، ١٤٤/٥، ١٤٦/٢، ٢٠٥/١، ٢١٠، ٢٩١ عقوبات).

٣- أو يكون "لانقضاء الدعوى الجنائية" بمضى المدة أو وفاة المتهم، أو الصلح أو التنازل عن الشكوى.

٤- أو يكون "لعدم جواز إقامة الدعوى الجنائية" وذلك لعدم تقديم الشكوى أو الطلب أو للتنازل عنهما أو لسقوط الحق فيهما.

أما الأسباب الموضوعية: فتكون في الأحوال التى يتبين فيها للنيابة العامة من الأوراق، عدم كفاية الاستدلالات أو عدم معرفة الفاعل، أو عدم الصحة، أو لعدم الأهمية، أو للاكتفاء بالجزاء الإدارى.

١- فيكون أمر الحفظ "لعدم كفاية الاستدلالات" إذا تبين أن احتمالات الإدانة لا تتوافر بنسبة معقولة وذلك حماية للحرية الشخصية. نظرا لخطورة موقف المحاكمة في حد ذاته.

٢- أو يكون لعدم "معرفة الفاعل". ويطلب من الشرطة موالاة البحث والتحرى.

٣- أو يكون لعدم "الصحة" ويتحقق في الحالة التى يبلغ فيها عن حادث ويثبت أن الواقعة المدعى بها لم تقع أصلا أو أن يقع فعل ويتهم شخص بارتكابه ثم يتبين أن الفعل من عمل المجنى عليه نفسه بقصد اتهام ذلك الشخص.

٤- أو يكون "للاكتفاء بالجزاء الإدارى" ويكون إذا كان قد تم توقيع جزاء إدارى على المتهم من أجل ارتكابه الواقعة المعروضة. وكان الجزاء في

حد ذاته كافيا بالنسبة لطبيعة الواقعة المنسوبة للمتهم، وهو تطبيق من تطبيقات الحفظ لعدم الأهمية.

٥- أو يكون "لعدم الأهمية"(١). والفرض في حالة حفظ الأوراق "لعدم الأهمية" وكذلك "للاكتفاء بالجزاء الإدارى" أن الجريمة تكون ثابتة في ركنيها المادى والمعنوى قبل المتهم. ومع ذلك استقر العرف القضائى على إعطاء النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدلالات أن تأمر بحفظ الأوراق ولو كانت متعلقة "بجناية" لعدم الأهمية. وقد أعطى العرف القضائى للنيابة العامة كذلك الحق – بعد تحقيق الدعوى – في إصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية. في حين أن قاضى التحقيق لا يملك إصدار القرار بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية. إلا إذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو كانت الأدلة على المتهم غير كافية (المادة ١٥٤/ ١ إجراءات جنائية) أى أنه لا يملك إصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية أو اكتفاء بالجزاء الإدارى، بل أن قاضى الحكم لا يمكن أن يبرئ المتهم لعدم الأهمية.

هذا الامتياز الذى تختص به النيابة العامة قالت عنه محكمة النقض "أن النيابة العامة لا تزال تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية وأنها بهذه الصفة قد تحتاج إلى قسط من المرونة لا يرى قاضى التحقيق أنه بحاجة إلى مثله لأن مهمته قضائية(٢). لكن الواقع - فى رأينا - أن هذا الامتياز يجد سنده في كون النيابة العامة هى الأمينة على أمر الدعوى الجنائية وهى التى تقدر المصلحة التى يمكن أن تعود على المجتمع من المطالبة بتوقيع العقاب، فقد يكون ضرر الجريمة تافهاً، أو يكون توقيع العقاب قاسياً (كالأم التى تخطئ في ترك وليدها بجوار موقد مشتعل فيحترق)، أو يتصالح

---

(١) أنظر في الأسباب السابقة. التعليمات العامة للنيابات. الكتاب الأول. التعليمات القضائية ١٩٨٠ ص ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩.

(٢) نقض ١٩٣٥/٢/١٨ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٣٦ ص ٤٤٢٩ – نقض ١٩٣٥/١٢/١٢ مجموعة القواعد جـ ٣ ق ٤٠٤ ص ٥١٠. مشار إليها لدى الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٢٧٧.

الطرفان، أو يكون من شأن توقيع العقاب زيادة شقة الخلاف، أو تمزيق أواصر القربى بين الأقارب والأزواج، أو اكتفاء بالجزاء الإدارى[1].

وعلى عكس القرار بألا وجه إقامة الدعوى لا يلزم وكيل النيابة المصدر لأمر الحفظ بتسبيب أمره.

المطلب الثانى

رفع الدعوى الجنائية بناء على محضر جمع الاستدلالات

٥٠- تحديد حالات جواز رفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات:

تعرضنا من قبل للمواد ٦٣، ٦٤، ٢١٤ إجراءات جنائية، وهى المواد التى تضع تحديدا للحالات التى يجوز فيها للنيابة العامة "رفع" الدعوى الجنائية أو "إقامتها" بناء على محضر جمع الاستدلالات ودون تحقيق قضائى. وقلنا أنها تشمل مواد "المخالفات" مطلقا، ومواد الجنح التى ترى النيابة العامة صلاحية عرضها على القضاء بحالتها كما هى واردة فى محضر جمع الاستدلالات إذ للنيابة العامة في هذه الحالة أن "تحرك" الدعوى الجنائية وأن "ترفعها" بإجراء واحد هو تكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة. أما في مواد "الجنايات" فالتحقيق القضائى أمر لازم بشأنها فلا يجوز مطلقا رفع الدعوى بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجنايات بناء على محضر جمع الاستدلالات[2]، ونفس الحكم بالنسبة "للجنح" التى ترى النيابة العامة عدم صلاحيتها للعرض على القضاء بحالتها. ففى هاتين

---

(١) أشارت تعليمات النيابة ص ٢٠٩ إلى الحفظ لعدم الأهمية بقولها: يجوز للنيابة رغم ثبوت الواقعة وتوافر أركان الجريمة أن تقرر حفظ الأوراق إذا اقتضت اعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم، كما إذا كانت الواقعة قليلة الأهمية، أو كان المتهم طالبا ولم يرتكب جرائم من قبل، أو كان قد تم التصالح بين المتهم وبين المجنى عليه. ويعتمد ذلك كله على فطنة عضو النيابة وحسن تقديره ويكون الحفظ في هذه الأحوال لعدم الأهمية، ويراعى فيه التنبيه على المتهم بعدم العودة إلى مثل ذلك مستقبلا.

(٢) لا يوجب القانون في مواد الجنح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائى فهو ليس بشرط لازم لصحة المحاكمة إلا في مواد الجنايات كما أن الأصل في المحاكمات الجنائية أن يحصل التحقيق فيها أمام المحكمة. نقض ١٩٧١/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٢ ص ٣١٤.

الحالتين، لا يجوز للنيابة "رفع" الدعوى الجنائية وإنما يكون لها "تحريكها" بمباشرة أول إجراء من إجراءات التحقيق فيها سواء بنفسها بوصفها سلطة تحقيق أم سواء بطلب ندب قاضي لتحقيق الدعوى بمعرفته إذا كان ذلك أكثر ملاءمة لظروف الدعوى. وعندئذ يرفق محضر جمع الاستدلالات بأوراق التحقيق، فإن رفعت الدعوى جاز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى ما ورد بمحاضر جمع الاستدلالات ما دامت قد عرضت مع باقي أوراق الدعوى على بساط البحث والتحقيق أمامها بالجلسة[1].

٥١- ورقة التكليف بالحضور:

إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها، بناء على الاستدلالات التي جمعت، تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة. ومن هنا يتضح أنه لا يشترط قانونا لإحالة قضايا الجنح والمخالفات إلى المحاكم المختصة بنظرها أن تكون النيابة قد أجرت تحقيقا فيها، فتصبح إحالتها بناء على تحقيقات البوليس إذا رأت النيابة كفايتها[2]. ويكون "رفع الدعوى الجنائية" أو إقامتها بطريق تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة المختصة[3].

وتقوم النيابة العامة قبل رفع الدعوى بإعطاء الواقعة "الوصف والقيد: اللازم لها، أي تعطى للواقعة تكييفها القانوني من جهة ومواد القانون المنطبقة عليها من جهة أخرى، هذا فضلا عن اسم المتهم والمجني عليه وتاريخ الواقعة ومكان حدوثها وبمجرد أن تصدر النيابة قرارها بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة تكون الدعوى قد خرجت من حوزة النيابة

---

(١) نقض ١٩٣٩/١/٢٣ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٣٩ ص ٤٤١.

(٢) نقض ١٩٣٧/١/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٥ ص ٣٢. وقضت في ١٩٣٩/٥/٢٢ نفس المجموعة جـ ٤ ق ٣٩٦ ص ٥٥٧. بأن عدم سؤال المتهم سواء في تحقيق البوليس أو النيابة في مواد الجنح والمخالفات لا يعيب إجراءات المحاكمة، لأن التحقيق الابتدائي ليس شرطا لازما لصحة المحاكمة إلا في مواد الجنايات. نفس المبدأ في ١٩٤٤/١٠/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٧٤ ص ٥١٤.

(٣) تسري نفس الإجراءات إذا تقرر تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة بعد التحقيق. هذا ويلاحظ أن المادة ٣/٦٣ إجراءات جنائية نصت على أنه "وفيما عدا الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.

ودخلت نهائيا حوزة قضاء الحكم، بشرط أن يكون هذا التكليف قد تم صحيحا وفقا للقانون[1].

وصحة التكليف بالحضور تتوقف على الغرض منه. وهو في نظرنا، اتصال علم المتهم بخروج الدعوى من حوزة النيابة العامة ودخولها حوزة قضاء الحكم. ويلزم لكي يتحقق هذا الاتصال أن توجه الدعوة إلى المتهم ثم ينبغي أن تكون هذه الدعوة صحيحة قانونا. ولا تكون كذلك إلا إذا كانت "ورقة التكليف بالحضور" واضحة الدلالة "في ذاتها" على تكليفه بالحضور أمام محكمة جنائية محددة، في جلسة محددة لسماع الحكم عليه في إدعاء جنائي محدد في الورقة تحديدا دقيقا أو تحديدا موجزا تترك بعده الفرصة للمتهم لتحصيل تحديده الكامل بالإطلاع. على أن يكون ذلك كله في إطار من البيانات التي تحقق "الشكل القانوني للتكليف" والتي تتعلق بمصدره، وتاريخ صدوره والخصم الموجه له، والقائم بتنفيذه، والتي ينبغي أن تكون واضحة وضوحا يحقق للورقة ذاتيتها في الإفصاح عن وظيفتها الحقيقية. "ومع ذلك فإن المادة ٢/٢٣٣ إجراءات جنائية لم تتطلب سوى أن يذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة" وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على صحة الورقة ولو لم تشتمل على "بيان الدائرة التي ستنظر أمامها الدعوى"[2]، أو على "بيانات خاصة متعلقة بالجريمة" إذ يكفي ذكر التهمة ومواد القانون[3]، أو على "مادة العود"[4]، أو على "نص المادة أو ما أدخل عليها من تعديل"[5] إذ أن ذلك مما يعده القانون داخلا في علم الكافة لكن المؤكد هو بطلان ورقة التكليف بالحضور إذا وقع بها خطأ أعدم أثرها وأدى

---

(١) أنظر في ورقة التكليف بالحضور ماهيتها ودورها. رسالتنا، سابق الإشارة إليها ص ٣٢ وما بعدها وفي المعنى الوارد في المتن تقول النقض ١٩٧٩/١٠/٢٥ أحكام محكمة النقض س ٣٠ ق ١٦٦ ص ٧٨٤ أن التأشير من النيابة العامة بتقديم الدعوى إلى المحكمة لا يعدو أن يكون أمرا إداريا إلى قلم كتاب النيابة العامة لإعداد ورقة التكليف بالحضور، حتى إذا ما أعدت ووقعها عضو النيابة وجرى من بعد إعلانها وفقا للقانون فيترتب عليها كافة الآثار القانونية.

(٢) نقض ١٩٥٢/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٨٥ ص ١٢٧.

(٣) نقض ١٩٣٤/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٨٥ ص ٣٥٤.

(٤) نقض ١٩٣٦/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٢ ص ٢٣.

(٥) نقض ١٩٣٣/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٢٩ ص ١٨٥.

إلى فوات الغرض منها. كالخطأ في اسم المحكمة أو اغفاله كلية، أو الخطأ في تاريخ الجلسة أو إغفاله كلية، أو كتابة تلك البيانات مطموسة على نحو لا يمكن فك رموزها.

٥٢- إعلان ورقة التكليف بالحضور:

هذا عن ورقة التكليف في ذاتها ويبقى اتصالها بعلم المتهم، وقد قررت المادة ٢٣٤/ ١ إجراءات جنائية أن "تعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه أو في محل إقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية " وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن الأصل في إعلان الأوراق طبقاً للمادتين ١١، ١٢ مرافعات أنها تسلم إلى الشخص نفسه أو في موطنه، فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون مقيماً معه من أقاربه وأصهاره. ويعد استلامهم ورقة الإعلان في هذه الحال قرينة على علم الشخص المطلوب إعلانه ما لم يدحضها بإثبات العكس[1]. فإذا لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم، يسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه في مصر، ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك (المادة ٢٣٤/ ٢ إجراءات جنائية). وتوجب المادة ١٢ من قانون المرافعات على المحضر أن يوجه إلى المعلن إليه (المتهم) كتاباً موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة وأن يبين ذلك في حينه

---

(١) نقض ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٩ ص ٨٣٨.
نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٢ ص ٦٨٤.
وقد قضت محكمة النقض في ١٩٦٧/١٢/١٣ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٠٢ ص ٩٤٧. بأن إعلان الأوراق القضائية في النيابة العامة - بدلاً من إعلانها للشخص المراد إعلانه أو في محل إقامته - إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى يلتزم بها كل باحث مجد نزيه حسن النية للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه بحيث لا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى إلا أن تقدير كفاية التحريات التى تسبق الإعلان للنيابة أمر موضوعي يرجع إلى ظروف كل واقعة على حدتها وتستقل محكمة الموضوع بتقديره دون ما رقابة عليها من محكمة النقض في ذلك ما دام قضاءها قائماً على أسباب سائغة، وأنظر كذلك تطبيقاً، نقض ١٩٧٩/٣/٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ٦٦ ص ٣٢١.

بالتفصيل في أصل الإعلان وصورته. وقد رتبت المادة ٢٤ من ذات القانون البطلان على مخالفة حكم المادة ١٢[١].

ويجوز في مواد المخالفات إعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة رجال السلطة العامة كما يجوز ذلك في مواد الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار منه بعد موافقة وزير الداخلية (م ٢٣٤/ ٣).

ويكون إعلان المحبوسين إلى مأمورى السجن أو من يقوم مقامه ويكون إعلان الضباط والصف والعساكر الذين في خدمة الجيش إلى إدارة الجيش، وعلى من يجب تسليم الصورة إليه في الحالتين المذكورتين أن يوقع على الأصل بذلك، وإذا امتنع عن التسليم أو التوقيع، يحكم عليه من قاضى المواد الجزئية بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات وإذا أصر بعد ذلك على امتناعه تسلم الصورة إلى النيابة العامة بالمحكمة التابع لها المحضر لتسليمها إليه أو إلى المطلوب إعلانه شخصياً (م ٢٣٥ إجراءات جنائية).

والواقع أن الضرورات العملية هى وحدها التى فرضت اتباع الطريق المدنى لإعلان الأوراق الجنائية، وهو أمر محل نظر كبير ولا شك أن ثبوت عدم علم المتهم "فعلاً" بالورقة يبطل أثرها لفوات الغاية منها سواء كان ذلك لعدم حصول الإعلان أصلاً، أو فى حالة حصول الإعلان القانونى إذا تمكن المتهم من إثبات عدم علمه فعلاً برغم الإعلان القانونى.

هذا ويلزم إعادة إعلان المتهم من جديد إذا طرأ ما يقطع تسلسل الدعوى، كحالات التأجيل الإدارى (تصادف يوم عطلة، أو عدم انعقاد المحكمة لغياب القاضى وعدم استطاعة ندب غيره)[٢]، أو إذا انتقلت المحكمة من مقرها إلى مقر جديد[٣].

---

(١) أنظر رسالتنا السابق الإشارة إليها ص ٣٥ وما بعدها.

والواقع أن الحياة العملية في مصر تعج بالصور التى يصعب فيها التلاقى بالمتهم. أما لفساد المنظمات والقوانين المنظمة للموطن وأما لعدم اكتراث من الشخص ذاته في احترام التسجيل المدنى. الأمر الذى يدعو بالفعل إلى ثورة قانونية إصلاحية.

(٢) نقض ١٩٧٠/٤/١٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٣٩ ص ٥٨٣.

(٣) نقض ١٩٨٠/٥/٤ أحكام النقض س ٢١ ق ١٥٤ ص ٦٥١.

٥٣- ميعاد التكليف بالحضور:

يكون تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح غير مواعيد مسافة الطريق. ويجوز في حالة التلبس وكذلك في الحالات التي يكون فيها المتهم محبوساً احتياطياً في إحدى الجنح أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد، فإذا حضر المتهم وطلب إعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه، تأذن له المحكمة بالميعاد المشار إليه المقرر بالفقرة الأولى (م ٢٣٣ إجراءات جنائية). فإذا أعلن المتهم لميعاد أقل مما حدده القانون كان من حقه أن يطلب من المحكمة أن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه، وعليها أن تستجيب لطلبه، فإن رفضت فإن رفضها لا يؤثر في صحة الإعلان كإعلان مستوف الشكل القانونى، وإنما يكون له أثره في الحكم الذى يصدر بناء عليه[١] إذ يكون معيباً لبطلان لحق إجراءاته. لكن مجرد طلب التأجيل للاستعداد دون إدعاء ببطلان إجراء التكليف بالحضور أو عدم الإعلان في الميعاد يكون خاضعاً لتقدير المحكمة بلا معقب عليها[٢].

٥٤- توجيه التهمة بالجلسة بدلاً من التكليف بالحضور:

أجازت المادة ٢٣٢/ ٢ إجراءات جنائية الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة. فإذا لم يقبل المتهم المحاكمة فلا تكون الدعوى قد رفعت بل يلزم لرفعها أن تكلف النيابة العامة المتهم بالحضور وفقاً للإجراءات العادية. أما إذا قبل وجب على القاضى أن يمنحه – أن طلب – أجلاً للإطلاع بما لا يقل عن ثلاثة أيام في الجنح ويوم كامل في المخالفات.

٥٥- بطلان ورقة التكليف بالحضور:

إذا كلفت النيابة العامة المتهم بناء على محضر جمع الاستدلالات للحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة، وكان هذا التكليف صحيحاً (أو كان

---

(١) نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٧ ص ٢٠ نفس الحكم إذا كان المتهم لم يعلن أصلاً وعلم بتاريخ الجلسة ومكانها عن طريق آخر فحضر وطلب من المحكمة أجلاً للاستعداد فرفضت – وكذلك في حالة طلب الأجل في حالة التكليف بالحضور بغير ميعاد في حالة التلبس.

(٢) نقض ١٩٥٣/١٠/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٣ ص ٦.
نقض ١٩٤٧/١/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٧٩ ص ٢٧٠.

قد صحح – من بعد – بإجراء لاحق) تكون الدعوى الجنائية قد أقيمت أو رفعت وتكون بذلك قد خرجت نهائياً من حوزة النيابة العامة.

مع ملاحظة أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية – فيما عدا الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ إجراءات جنائية – ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبطة لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة (مادة ٦٣/ ٣ إجراءات جنائية)[1]. فإذا رفعت من غير هؤلاء فإن اتصال المحكمة بالدعوى يكون معدوماً – وعلى هذا قضت النقض بأنه من المقرر إذا كانت الدعوى قد أقيمت على المتهم ممن لا يملك رفعها قانوناً وعلى خلاف ما تقضى به المادتان ٦٣، ٢٣٣ إجراءات جنائية فإن اتصال المحكمة في هذه الحالة بالدعوى يكون معدوماً قانوناً ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فإن هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه معدوم الأثر ولا تملك المحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه بل يتعين عليها أن تقصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى. باعتبار أن باب المحاكمة موصود دونها إلى أن تتوافر لها الشروط التى فرضها الشارع لقبولها وبطلان الحكم لهذا السبب متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة فيجوز ابداؤه في أى مرحلة من مراحل الدعوى بل يتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها[2].

---

(١) وقد قضت محكمة النقض أن المادة ٣/٦٣ إجراءات جنائية لم تسبغ الحماية المقررة بها في شأن عدم جواز رفع الدعوى الجنائية إلا من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة إلا بالنسبة للموظفين أو المستخدمين العامين دون غيرهم لما يرتكبوه من جرائم أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها. نقض ١٩٧٦/٢/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٠ ص ١٥٢. وسواء أكانت الجريمة عمدية أو من جرائم الاهمال نقض ١٩٦٦/٢/١٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٧ ص ١٥٢.

(٢) وهو قضاء مستقر ١٩٧٧/٢/٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ٤٠ ص ١٨٤ – نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩ ص ٣٦ – نقض ١٩٦٥/٣/١ أحكام النقض س ١٦ ق ٣٩ ص ١٧٩.
وقررت بأن توجيه التهمة من ممثل النيابة العامة للمطعون ضده الأول في الجلسة أمام محكمة أول درجة وعدم اعتراضه على ذلك لا يصحح الإجراءات لأن الدعوى قد سعى بها إلي ساحة المحكمة أصلا بغير الطريق القانوني كما لا يشفع في ذلك إشارة رئيس النيابة اللاحقة لرفع الدعوى لأن هذه الاجازة اللاحقة لا تصحح الإجراءات السابقة.

فإذا صدر التكليف بالحضور ممن لا يملكه قانوناً فإن اتصال المحكمة بالدعوى يكون معدوماً.

أما إذا وقعت في ورقة التكليف بالحضور مخالفة للقواعد المتعلقة بها سواء من حيث بياناتها أو من حيث إعلانها ترتب على ذلك بطلان الورقة، ولا تكون الدعوى قد رفعت، بل ولا تكون قد تحركت (حالة تكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة بناء على محضر جمع الاستدلالات) ولا تكون قد خرجت من حوزة النيابة أو دخلت حوزة المحكمة. وبالتالى يظل للنيابة العامة سلطانها على الأوراق، فيمكن لها إعادة رفعها بتكليف جديد وصحيح بالحضور كما يمكن لها أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق، أو تحرك الدعوى بفتح التحقيق.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن بطلان ورقة التكليف بالحضور بطلان نسبى ويمكن تصحيحه.

فإذا حضر المتهم في الجلسة سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، فمعنى ذلك أن الغاية من الورقة قد تحققت، فلا يجوز له بالتالى أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور وإنما للمتهم أن يطلب تصحيح التكليف واستيفاء كل نقص فيه وله أن يطلب أجلاً لتحضير دفاعه وعلى المحكمة أن تستجيب لطلبه[1].

ولأنه بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام بل أنه بطلان مقرر لمصلحة الخصم فإن الدفع به يسقط إذا لم يبد منه بالجلسة قبل التحدث في الموضوع أو ابداء أى دفع، أو سماع شاهد[2]. وبالعموم قبل أن يصدر عنه أى إجراء يدل

---

(١) أنظر نقض ١٩٥٣/١٠/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٣ ص ٦ ـ ونقض ١٩٦٨/٢/١٢ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٥. أما إذا كانت ورقة التكليف قد أعلنت صحيحة. فمن المقرر أنه إذا كان المتهم قد أعلن بالحضور إعلاناً صحيحاً لجلسة المحاكمة فيجب= =عليه أن يحضر أمام المحكمة مستعداً لابداء أوجه دفاعه. نقض ١٩٧٨/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٧ ص ١٥٩.

(٢) نقض ١٩٥٩/٣/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٦٨ ص ٣٠٨.

على تنازل المتهم عن التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور بأى إجراء يدل على أنه اعتبرها صحيحة.

كما يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه.

الفصل الثانى

مهمة مأمورى الضبط القضائى في أحوال التلبس

٥٦- تحديد وتعليق:

تعرضنا في الفصل السابق لمهمة مأمورى الضبط القضائى العامة وقلنا أن هذه المهمة تستهدف تحقيق أمرين: الأمر الأول هو التحرى عن الجريمة ومرتكبيها، وهى مهمة عامة لمأمورى الضبط القضائى ولازمة في الأحوال العامة وأحوال التلبس سواء أما الأمر الثانى فهو الاعداد للدعوى الجنائية بجمع سائر العناصر والقرائن والدلائل التى تلزم لبدء النيابة العامة نظرها في أمر الدعوى الجنائية. وقد قلنا أن هذا الإعداد يتطلب في الأحوال العادية قبول التبليغات والشكاوى وجمع الاستدلالات والتحفظ على الأشخاص وتحرير محضر جمع الاستدلالات. أما إذا كانت الجريمة في حالة تلبس فإن الاعداد للدعوى الجنائية له متطلبات مختلفة، لا تقف عند حد التحرى عن الجريمة ومرتكبيها "وجمع" العناصر اللازمة لبدء النيابة لنظرها في أمر الدعوى وإنما تمتد لتشمل "البحث" الفورى عن سائر المعلومات والأدلة اللازمة باستخدام الطرق الجبرية إذا اقتضى الأمر. هذا ما تفرضه الضرورة العاجلة للتلبس بالجريمة، فاحتمالات الخطأ بعيدة، وجمع الأدلة يحتاج إلى سرعة قبل أن تمتد إليها يد العبث، وبالعموم ليس أمام المجتمع وقتا قابلا لأن يضيع(١). وجريا وراء تلك الاعتبارات اتسع نطاق مهما مأمورى الضبط القضائى في أحوال التلبس بالجريمة، فخولهم القانون مباشرة مجموعة من الإجراءات الجبرية والماسة بالحرية، على نحو تشتبه فيه مع إجراءات التحقيق، إلى درجة دفعت الفقه إلى دراستها تحت عنوان سلطات مأمورى الضبط القضائى في التحقيق.

وأيا كان الأمر، فإن دراستنا لتلك المهمة يقتضى قبل التعرف على نطاقها التعريف بحالة التلبس بالجريمة وهى الحالة التى يتسع في صددها نطاق مهمة مأمورى الضبط القضائى.

---

(١) نظر ستيفانى وليفاسير، المرجع السابق ص ٢٧١ وما بعدها، برادل، المرجع السابق ص ٢٦٩ وما بعدها.

المبحث الأول

التلبس بالجريمة

٥٧- التعريف بحالة التلبس بالجريمة:

نصت المادة ٣٠ إجراءات جنائية على أنه "تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة. وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا تبع المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح أثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك.

التلبس إذن حالة تلازم الجريمة نفسها لا شخص مرتكبها[١]، لأن القانون يتحدث عن الجريمة المتلبس بها، وبالتالى فإن الجريمة يكون متلبسا بها ولو لم يضبط الجانى متلبسا بها، سواء شوهد في مكان وقوعها أو لم يشاهد[٢]. فالتلبس إذن حالة عينية لا شخصية.

وقد ذكر القانون حالات التلبس على سبيل الحصر لا على سبيل البيان والتمثيل، فلا يصح التوسع في تفسيرها بطريق القياس أو التقريب. وإذن فلا يجوز لرجال الضبطية القضائية – ما دام المتهم لم يكن في إحدى حالات التلبس المذكورة – إجراء التفتيش استنادا إلى أن حالته أقرب ما تكون إلى حالة التلبس الاعتبارى[٣].

---

(١) قضاء مستقر. أنظر نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٠٩، ص ٥١٤، نقض ١٩٧٣/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٣٩ ص ١١٧٧ – نقض ١٩٦٠/١١/٩ أحكام النقض س ١٥ ق ١٣٠ ص ٦٥٦ – ١٩٤٤/١٠/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٧٥ ص ٥١٥.

(٢) نقض ١٩٤٥/٣/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٢٧ ص ٦٦٥ وقد قالت المذكرة الإيضاحية:
وقد استبدل هذا النص (المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات) بالنص الحالى (المادة ٣٠٢ إجراءات جنائية) وهو مشاهدة الجانى متلبسا بالجريمة. إذ يوهم أن الجريمة لا تكون مشهودة إلا إذا كان الجانى قد ضبط متلبسا وهو معنى يخالف المقصود من النص.

(٣) نقض ١٩٣٨/٦/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٤٢ ص ٢٦٨.

وقد جرى الفقه في مصر وفرنسا على التفرقة بين التلبس الحقيقي أو الفعلي وهو الذى يتحقق بإدراك الجريمة أثناء ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة على أساس أن المشرع قدمها بقوله "تكون الجريمة متلبساً بها" ...، وبين التلبس الاعتباري أو الحكمي ويكون في حال مشاهدة آثار الجريمة نفسها، كتتبع المجني عليه أو العامة للجاني على أثر وقوعها، أو وجود الجاني بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملاً أشياء، أو به آثار أو علامات يستدل منها أنه فاعل أو شريك في الجريمة، على أساس أن المشرع قدمها بقوله "وتعتبر الجريمة متلبساً بها"، ويستبعد البعض بحق هذه التفرقة لأن عبارة المشرع لا تدل عليها فقد وضع حالة مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة مع حالة التلبس الحقيقي وهو ما يدل على أنه لم يكن يقصد من عباراته وضع تلك التفرقة، يعزز ذلك أن أحكام القانون جاءت خالية من أية مغايرة، سواء في الشروط أو الآثار القانونية، لأحكام التلبس في جميع أحواله. فالقانون لا يعرف الجريمة إلا في حالة من اثنتين أما متلبساً بها أو غير متلبس بها[1].

٥٨- أحوال التلبس بالجريمة:

وطبقاً للمادة ٣٠ إجراءات جنائية تكون الجريمة متلبساً بها في حالات أربع هي:

١- إدراك الجريمة حال ارتكابها.

٢- إدراك الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة.

٣- تتبع الجاني أثر وقوع الجريمة.

٤- وجود الجاني بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملاً أشياء أو به آثار يستدل منها أنه فاعل الجريمة أو شريك في ارتكابها.

وعلى هذا الأساس فإن التلبس بالجريمة هو - في نظرنا - "حالة واقعية" تتشكل من مجموعة من "المظاهر الخارجية" التي تدل "بذاتها" دون حاجة إلى تدليل على أن هناك جريمة تقع، أو بالكاد قد وقعت. وقوامها انعدام الزمن أو تقاربه بين وقوع الجريمة واكتشافها، وعلة تمايزها بإجراءات خاصة هو أنه لا يعقل أن يبدد المجتمع وقتاً أمام جريمة نارها مستعرة، أو دخان

---

(١) حسن المرصفاوي، المرجع السابق ص ٢٧١.

حريقها لم يهدأ بعد، والرأى العام لا يزال عند صدمته الأولى، وأدلة الجريمة ومعالمها طازجة ومظنة الخطأ في الإجراءات بعيدة.

٥٩- أولا: إدراك الجريمة حال ارتكابها

ويقصد بهذه الحالة إدراك الفعل وهو يرتكب ونار الجريمة مستعرة. يستوى أن يتم هذا الإدراك لتنفيذ الركن المادى للجريمة بأكمله، أو أن يقتصر هذا الإدراك على مرحلة من مراحل تنفيذ هذا الركن، ولو تأخر هذا الإدراك فلم يحدث إلا في اللحظة الأخيرة لتمام تنفيذ الركن المادة للجريمة. فإذا كان تنفيذ الركن المادى للجريمة قد تم دون إدراكها فلا تتوفر هذه الحالة ولو أدركت الجريمة بعد تمام تنفيذها مباشرة ـ لأن هذا الإدراك لا يكون قد حدث "حال ارتكاب الجريمة".

وإدراك الجريمة حال ارتكابها يستوى فيه أن يتم بأية حاسة من الحواس الخمس، وإذا كان الغالب أن يتم إدراك الجريمة بطريق "المشاهدة" أو "الرؤية البصرية"، فإن المشاهدة أو الرؤية ليست شرطا في كشف التلبس. وهو ما يجمع عليه الفقه وتستقر عليه المحاكم وإن شاع لفظ المشاهدة أخذا بالأغلب في أحكام المحاكم وتفسيرات الفقه[1]. فتكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها. إذا "شوهدت" وهى تحدث بطريق الرؤية البصرية كرؤية الجانى وهو يطعن المجنى عليه في صدره بخنجر أو ينشل من جيب المجنى عليه حافظة نقوده، أو يمسك بيده قطعة كبيرة من المخدرات، أو إذا "سمعت" وهى تحدث بطريق السمع، كما لو سمع رصاصة سكنت جسدا وصرخة قتيل، أو شخصا يسب آخر ويقذف في حقه علنا، أو إذا "شمت" وهى تحدث بطريق الأنف، كشم رائحة من المتيقن منه أنها لمخدر تنبعث من جوزة يدخنها شخص، أو إذا "تذوقها" بطريق اللسان، كما لو أحس بطعم السم في طعام أو شراب

---

(١) أنظر قضاء مستقرا لمحكمة النقض ولا يجادل فيه الفقه. وإن رجعت أسبابه ـ حقيقة ـ إلى أن قانون تحقيق الجنايات الملغى كان يستخدم تعبير المشاهدة للدلالة على التلبس. إن الرؤية ليست شرطا في كشف حالة التلبس، بل يكفى أن يكون الضابط أو الشاهد قد حضر ارتكاب الجريمة وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه، سواء أكان ذلك عن طريق السمع أو البصر أو الشم. نقض ١٩٤٤/١٠/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٧٥ ص ٥١٥. وأنظر نقض ١٩٥٩/١٠/١٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦٩ ص ٧٩٣ ـ نقض ١٩٧٠/٣/١٥ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٨ ص ٣٥٥.

مقدم له أو لغيره، أو إذا "لمسها" بطريق اللمس، كما لو أحس شخص ـ كفيف البصر ـ بحركة غريبة تبين له باللمس أن شخصا يخنق النائم بجواره أو يذبحه.

هذه جميعا صورا لجريمة ملتبس بها حال ارتكابها، وإن كان الفاعل لها لم يعرف في بعض صورها، دون أن يؤثر ذلك في قيامها قانونا لأن التلبس حالة عينية مرتبطة بالجريمة لا بالجاني[1].

ذلك كله لا جدال حوله، فليس شرطا إدراك الجاني وليس شرطا أن يتم الإدراك بالمشاهدة إنما الشرط أن يكون هذا الإدراك يقينيا لا يحتمل شكا. فقد سبق أن حددنا حالة التلبس بأنها "حالة واقعية" تتشكل من مجموعة من المظاهر الخارجية التي تدل "بذاتها" دون حاجة إلى تدليل على أن جريمة تقع.. أو بالكاد قد وقعت. وعلى هذا المعنى تستقر النقض المصرية بقولها "من المقرر أنه يكفي لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة وأنه يكفي تحقق تلك المظاهر بأي حاسة من الحواس متى كان هذا التحقق قد تم بطريقة يقينية لا تحتمل شكا"[2] وهو أمر نثبته من الآن كشرط لقيام حالة التلبس، على أن نعرض له من بعد.

٦٠- ثانيا: إدراك الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة

والفرض في هذه الحالة أن الجريمة وقعت فعلا بتمام تنفيذ ركنها المادي، لكنها اكتشفت بعد ارتكابها ببرهة يسيرة أي أنها بالكاد وقعت وتم

---

(١) راجع نقض ١٩٥٨/١٢/١ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ٢٤٤ ص ١٠٠٦. فيتحقق التلبس بالجريمة من مجرد مشاهدة نور كهربائي ينبعث من مصابيح نور في محل لم يتعاقد صاحبه مع شركة الكهرباء على استيراد النور ومشاهدة أسلاك هذا النور بمحله متصلة بأسلاك الشركة. نقض ١٩٥٦/٤/١٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٦٤ ص ٥٦٧.
وقد تعرضت محكمة النقض في تقريرها لهذا الحكم لمأزق قانوني، إذ دفع بأن جريمة السرقة جريمة وقتية تتم وتنتهي بمجرد ارتكابها، والقانون يشترط لقيام التلبس كشف الجريمة حال ارتكابها أو بعد ارتكابها ببرهة يسيرة. والسرقة في تلك الفروض بدأت في تواريخ سابقة على إجراء التفتيش الذي تم باعتبار الجريمة في حالة تلبس. واضطرت المحكمة في سبيل القول بصحة التلبس في هذه الحالة إلى تخريج دقيق إذ قررت "أن السرقة وإن كانت جريمة وقتية تتم وتنتهي بمجرد ارتكابها، إلا أنها في صورة الدعوى جريمة متتابعة الأفعال يقتضي المضي فيها تدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه كلما أقدم على ارتكابه. أنظر نقض ١٩٥٩/١١/٢٣.

(٢) قضاء مستقر. نقض ١٩٧٣/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٣٤ ص ١١٣٩ ـ نقض ١٩٥٧/٢/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ٥٠ ص ١٧٣.

اكتشافها بآثارها ومعالمها التى لا تزال حية فهى حالة واقعية تتشكل من مجموعة من المظاهر الخارجية التى تدل بذاتها على أن جريمة بالكاد قد وقعت ودخان حريقها لم يهدأ بعد.

وآثار الجريمة أو معالمها قد تكون مادية كرؤية القتيل أو الجريح والدماء تنزف منه، أو دخان الحريق بعد أن هدأ من ذاته أو بالنجدة ومشاهدة السارق بعد مغادرته المسكن وهو في آخر طريق المسكن بالمسروقات. لكن هذه الآثار والمعالم قد تكون معنوية كهياج المجنى عليه أثر الشروع في قتله برصاصة لم تصبه، وانتظار العامة في مكان الجريمة، بأحاسيسهم الساخنة عن الجريمة أو فزعهم من رؤيتها.

جوهر هذه الحالة إذن أن إدراك الجريمة لم يتم حال ارتكابها وإنما حدث عقب ارتكابها. ولم يتطلب المشرع فاصلا زمنيا محددا يلزم إدراك الجريمة في نطاقه لتكون متلبسا بها لكنه اشترط أن يتم إدراك الجريمة "عقب" ارتكابها "ببرهة يسيرة"، أى على أثر الجريمة وفى وقت يعتبر امتدادا لزمان وقوعها، وتقدير الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة وبين كشف أمرها بمعرفة رجال الضبط القضائى مما تستقل به محكمة الموضوع[1].

وعلى هذا الأساس يجوز أن يجد مأمور الضبط القضائى نفسه أمام جريمة متلبس بها، إذا تصادف أن أدرك جريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة، كما يجوز منطقيا - وهى الصورة الغالبة عملا - أن ينتقل مأمور الضبط القضائى إلى مكان الجريمة فور علمه - ولو عن طريق بلاغ - وقبل أن تنقضى حالة التلبس ما دام أنه قد أدرك "بنفسه" مجموعة المظاهر الخارجية التى تدل "بذاتها" على أن الجريمة بالكاد قد وقعت وآثارها ومعالمها لا زالت حية. فلا ينفى حالة التلبس - كما تقرر محكمة النقض - كون مأمور الضبط قد انتقل إلى محل الحادث "بعد وقوعه بزمن" ما دام أنه قد بادر إلى الانتقال فور علمه مباشرة، وما دام أنه قد شاهد آثار الجريمة بادية[2]. وتطبيقا لذلك قضت

---

(١) نقض ١٩٧٩/٥/١٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢٤ ص ٥٨٤ - نقض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٩ ص ٦٢٢.

(٢) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٠ ص ٣٧٣ - ١٩٦٠/١١/١٤ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٠ ص ٧٨٢ كما قضت في ١٩٧٩/٥/١٧ سابق الإشارة إليه أنه ليس في "مضى الوقت الذى مضى" بين وقوع الجريمة وبين التفتيش ما تنتفى به=

بأنه إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم تدل على أن عمدة البلده " أبلغ" بحادثة القتل عقب وقوعها فبادر إلى محل القتيل وتحقق من وقوعها قبل إبلاغه عنها فأسرع إلى منزل المتهم لتفتيشه (كان هذا الإجراء جائزا قانونا عند حدوث هذه الواقعة)، فإن هذا التفتيش يعتبر حاصلا في حالة تلبس ويكون صحيحا قانونا. وليس ينفى قيام حالة التلبس كون العمدة قد انتقل إلى محل الحادثة بعد وقوعها بزمن ما دام الثابت أنه بادر إلى الانتقال عقب علمه وما دام قد شاهد آثار الجريمة بادية[1].

يلزم إذن أن يكون مأمور الضبط قد أدرك "بنفسه" مجموعة المظاهر الخارجية التى تنبئ "بذاتها" عن أن جريمة قد وقعت لتوها. يستوى أن يكون علمه بأمر الجريمة قد تحقق من تلقاء نفسه أو بناء على بلاغ، وهو أمر نثبته من الآن وسنعرض لما يثيره من مشاكل فيما بعد.

٦١- ثالثا: تتبع الجانى أثر وقوع الجريمة

وقد عبر القانون عن تلك الحالة بقوله وتعتبر الجريمة متلبسا بها "إذ تبع المجنى عليه مرتكبها" أو "تبعته العامة مع الصياح أثر وقوع الجريمة" وهذا معناه أن المشرع قد اعتبر هذا التتبع بصورتيه مظاهر خارجية كافية للدلالة "بذاتها" على أن هناك جريمة قد وقعت لتوها، وأن في الأمر تلبس، بما يكفى معه ثبوت هذا المظهر وحده لقيام حالة التلبس.

ويلزم لقيام التلبس في هذه الحالة توافر شرطين مبدئيين: أولهما أن يكون هناك "تتبع" والتتبع لا يعنى أكثر من رصد الجانى إما وقوفا بالإشارة والصياح وإما باقتفاء السير وراءه وإما بمطاردته عدوا. فلا يلزم إذن لقيام التتبع قانونا أن يعدو المجنى عليه أو العامة خلف الجانى لملاحقته والقبض عليه، بل يقوم ذلك التتبع إذا سار المجنى عليه خلف الجانى مستترا - من

=حالة التلبس كما هى معرفة به في القانون ما دام أن تقدير الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة وبين كشف أمرها بمعرفة رجال الضبط القضائى مما تستقل به محكمة الموضوع.

(١) نقض ١٩٣٦/٣/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٤٩ ص ٥٨٣ كما قضت في ١٩٦٠/١٠/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٠ ص ٦٨٣. أنه لا ينفى قيام حالة التلبس كون رجل الضبط القضائى قد انتقل إلى محل وقوعها بعد مقارنتها ما دام أنه قد بادر إلى الانتقال عقب علمه مباشرة على أثر ضبط الشخصين اللذين أحضرهما المخبر إليه يحملان آثار الجريمة بادية وشاهد تلك الآثار بنفسه.

الخوف - وفى خطى بطيئة إلى أن يلتقى برجال الضبط فيخبرهم. وأما الشرط الثانى فهو أن يكون ذلك التتبع موصولا على أثر ارتكاب الجريمة. فلا يكون هناك تلبس إذا صادف المجنى عليه الجانى في اليوم التالى لوقوع الجريمة فجد في مطاردته. وتقدير الفترة الزمنية التى يكون فيها هذا التتبع حاصلا في "أثر" الجريمة هو أمر متروك لمأمور الضبط تحت رقابة محكمة الموضوع[1].

ولا يشترط القانون أكثر من هذين الشرطين إذا كان تتبع الجانى حاصلا من المجنى عليه. "إذا تتبع المجنى عليه مرتكبها" على أثر وقوع الجريمة[2]. أما إذا كان التتبع حاصلا من العامة فيلزم أن يكون مع الصياح. "أو تبعته العامة مع الصياح" ولا يشترط في العامة أن يكون جمهورا إذ أن اشتراط الجمع ليست له حكمة تبرره إذ يكفى التتبع من أحد العامة، لكن يلزم أن يكون مع الصياح على أثر وقوع الجريمة. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن جندى المرور أثناء قيامه بعمله شاهد الطاعن يجرى في الطريق ويتبعه نفر من العامة مع الصياح طالبين القبض عليه لارتكابه سرقة .. فالواقعة على هذا النحو تجعل رجل البوليس إزاء جريمة سرقة متلبس بها[3]. وأنه ليس في القانون ما يمنع المحكمة من الاستدلال بحالة التلبس على المتهم ما دامت قد بينت أنه شوهد وهو يجرى من محل الحادثة بعد حصولها مباشرة والأهالى يصيحون خلفه أنه القاتل وهو يعدو أمامهم حتى ضبط على مسافة ١٥٠ مترا من مكان الحادث[4]. كما يتوفر التتبع ولو اتخذ شكل تجمهر العامة وقوفا حول سيارة وهم يصيحون بأن بها مخدرا[5].

---

(١) قالت محكمة النقض "أن يكون مأمور الضبط قد شاهد المجنى عليه "عقب" وقوع الجريمة بزمن قريب وهو يعدو خلف الجانى لملاحقته والقبض عليه، أو شاهد عامة الناس وهو يشيعون الجانى بصياحهم. نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٨١ ص ٤٨٣.

(٢) أنظر عكس ذلك مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٤٥٤ إذ يرى أن شرط قيام التلبس في هذه الصورة أن يتخذ التتبع الحاصل من المجنى عليه أو العامة مظهرا خارجيا متمثلا في الصياح - وأحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٥٩٥.

(٣) نقض ١٩٥٢/٣/٤ أحكام النقض س ٣ ث ٢٠٢ ص ٥٣٨.

(٤) نقض ١٩٥٠/١/٢٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٠٢ ص ٥٣٧.

(٥) ١٩٦٠/٤/٤ أحكام النقض س ١١ ق ٦١ ص ٣٠٨.

هذا وينبغي أن نلاحظ أن هناك فارقا بين صياح العامة وتتبعهم للجانى أثر ارتكاب جريمة والتى تقوم بها حالة التلبس وبين "الاشاعة" التى تتردد على ألسنة العامة بأن فلانا هو مرتكب الجريمة فهذه لا تكفى لقيام حالة تلبس ولو اتخذ الأمر شكل الصياح وإن دفعت رجال الضبط القضائى للتحرى عن حقيقتها أداء لمهمتهم العامة في جمع الاستدلالات[١].

٦٢- رابعا: وجود الجانى بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا أشياء أو به آثار يستدل منها أنه فاعل الجريمة أو شريك فيها

وقد عبر المشرع عن هذه الحالة بقوله "أو إذا وجد مرتكبها (مرتكب الجريمة) بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثاراً أو علامات تفيد ذلك". ويفهم من سياق النص أن القانون يتحدث عن حالة تكون فيها "الجريمة المرتكبة" قد وقعت منذ برهة ليست باليسيرة، دون أن يتبع المجنى عليه الجانى على أثر وقوعها أو يتبعه العامة بالصياح. ثم تنشأ حالة واقعية تتشكل من مجموعة من المظاهر الخارجية التى تدل على أن شخصاً معيناً أو مجموعة أشخاص لهم دخل في ارتكابها سواء بوصفهم فاعلين لها أم شركاء فيها[٢]، وهو ما يفترض أن تكون الجريمة المرتكبة "معروفة" ويجرى التحرى والبحث عن مرتكبيها لكن هذا المعنى غير صحيح فلا شئ يمنع أن تكون الأشياء التى يحملها الجانى يستدل منها ليس فقط أنه ضالع في الجريمة بل وأن هناك جريمة قد وقعت لم تكن من قبل معروفة كرؤية شخص يحمل ليلاً جثة لشخص مقتول. فالجثة التى يحملها يستدل منها على أن هناك جريمة قد وقعت لم تكن من قبل معروفة - وحالة التلبس الخاصة بها قامت وتماحت - لكن حالة التلبس بالنسبة لمأمور الضبط تقوم من جديد لوجود الجانى بعد وقوع الجريمة بوقت قريب يحمل أشياء يستدل منها أنه فاعل في الجريمة أو شريك فيها. وهو ما قررته محكمة النقض في واقعة كان فيها مخبراً قد ضبط

---

(١) على زكى العرابى، المرجع السابق ص ٢٧٢ - محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٢٣٤ - حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ٢٧٥.

(٢) يرى أستاذنا الدكتور حسن المرصفاوى على العكس أنه يشترط في هذه الحالة أن يعرف مرتكب الجريمة سواء أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً، المرجع السابق ص ٢٧٥.

شخصين يحملان لحوما مذبوحة خارج السلخانه، فأقرت قيام حالة التلبس بالنسبة إلى مأمور الضبط الذى انتقل إلى الواقعة فوجدهما "يحملان آثار الجريمة" بادية وشاهد تلك الآثار بنفسه(١).

وقد حدد المشرع على سبيل البيان لا الحصر عددا من المظاهر الخارجية التى تنشأ عنها الحالة الواقعية التى تدل بذاتها على أن شخصا معينا أو مجموعة أشخاص لهم دخل بارتكاب جريمة وقعت منذ وقت قريب. هذه المظاهر قد توجد "مع" الجانى وقد توجد "في" الجانى. فأما المظاهر التى قد "توجد مع الجانى" فمنها أن يكون حاملا لآلات أو أسلحة (كالفأس المستخدمة في الجريمة والملطخة بالدماء أو السكين أو الخنجر أو المسدس أو البندقية أو ما شابه) أو أمتعة (كالمسروقات المبلغ عنها) أو أوراق أو أشياء أخرى "كجسم الجريمة نفسه، كالجثة، كاللحوم المذبوحة خارج السلخانة". وقد قضت محكمة النقض أنه متى كان المتهم قد شوهد حائزا لبعض المسروق عن طريق وجوده في الفضاء أمام الطاحونة التى في حيازته فإنه يكون .. في حالة من حالات التلبس بالجريمة(٢). أما المظاهر الخارجية التى قد تكون بالجانى فقد ضربت لها المذكرة الإيضاحية للقانون المثل بقولها كأن توجد بالجانى خدوش أو آثار مقذوف نارى حديث أو دماء ظاهرة، أو تمزق في الملابس.

يشترط إذن في المظاهر الخارجية التى تكون مع الجانى أو في الجانى أن تكون دالة بذاتها على أنه فاعل أو شريك في جريمة معروفة يجرى البحث والتحرى عنها، أو تكون المظاهر دالة بذاتها على أنه ضالع في جريمة ارتكبت وتماحت حالة التلبس الخاصة بها وبالتالى لم تكن من قبل معروفه. لكن الذى يعد شرطا – في الحالتين – هو أن يكون وجود الجانى ومعه أو فيه تلك المظاهر الخارجية قد تم عقب وقوع الجريمة "بوقت قريب".

واستخدام المشرع لعبارة "وقت قريب" يدل على أنه يعطى زمنا أطول من ذلك الذى يشترطه لقيام التلبس بعد وقوع الجريمة "ببرهة يسيرة" أو تتبع الجانى "أثر" ارتكاب الجريمة. وهى مسألة موضوعية متروكة لتقدير رجل

---

(١) نقض ١٩٦٠/١٠/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٠ ص ٦٨٣.
(٢) نقض ١٩٤٥/٥/١٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما طعن رقم ١٠٢١ س ١٥ ق ٣١ ص ٤٣٤.

الضبط تحت رقابة محكمة الموضوع. وتمتد في الواقع لتشمل "عملية البحث الفورى أو الأولى عن الجناة" بشرط أن لا تمر مدة كافية وأن لا يحدث في خلالها انقطاع عن البحث.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض ببطلان القبض والتفتيش لانتفاء حالة التلبس في واقعة كان فيها الضابط الذى قام بضبط واقعة السرقة وإثبات آثارها ليس هو الضابط الذى قام بضبط المتهم وباقى الجناة فضلا عن مضى فترة طويلة تجاوزت ثلاثة أشهر ما بين وقوع الحادث وإجراء الضبط دون أن يستظهر الأسباب والاعتبارات السائغة التى بنى عليها هذا التقدير وصلة من قام بالضبط بالواقعة ذاتها ووصفت الحكم الذى أقر حالة التلبس في هذه الواقعة بأنه يكون فوق قصوره فى التسبيب مشوبا بالفساد في الاستدلال مما يوجب نقضه(١).

٦٣- التلبس بالزنا:

نصت المادة ٢٧٦ عقوبات على أن من بين الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل، فما هو المقصود بالتلبس الذى يعد دليلا من أدلة الاثبات على المتهم بالزنا مع المرأة المتزوجة؟ هل هو التلبس في حالة من حالاته السابقة أم أن له في خصوص الزنا مضمونا مغايرا؟

استقر الفقه والقضاء على أن التلبس المقصود يتوافر في مشاهدة الشريك والزوجة المزنى بها في ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا في أن جريمة الزنا قد ارتكبت فعلا وعلى هذا قضت محكمة النقض أنه وإن كان النص العربى للمادة ٢٧٦ عقوبات قد جاء به في صدد إيراد الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا عبارة "القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل"، إلا أن هذه العبارة في ظاهرها غير مطابقة للمعنى المقصود منها، فإن مراد الشارع كما هو مستفاد من النص الفرنسى، ليس إلا مشاهدة المتهم فقط لا القبض عليه. وإذن يجوز إثبات حالة التلبس بشهادة شهود الرؤية ولو لم يكن قد قبض على المتهم. ثم أنه لا يشترط أن يكون الشهود قد رأوا المتهم حال ارتكاب

---

(١) نقض ١٩٩٢/٢/١٦ طعن رقم ٦١٦٠ لسنة ٥٩ قضائية.

الزنا إذ يكفى أن يكون شريك الزانية قد شوهد معها في ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا في أن الزنا قد وقع[1].

٦٤- شروط صحة التلبس:

كانت تلك هى حالات التلبس في القانون المصرى، وهى حالات تنشأ بمقتضاها "المأمورى الضبط القضائى" سلطة في اتخاذ بعض الإجراءات التى تشتبه في طبيعتها بإجراءات التحقيق، كالقبض، وتفتيش الأشخاص وضبط الأشياء. بل أن القانون قد خول "لغير مأمورى الضبط" القضائى سلطة ضبط المتهم في تلك الحالات.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه لا يكفى لكى تثبت لمأمور الضبط أو لغيره سلطة اتخاذ تلك الإجراءات أن تكون الجريمة قد مرت بحالة من حالات التليس في القانون، لأن التلبس حالة تمر بها كل جريمة بحكم طبائع الأمور. وإنما يلزم لكى تترتب على حالة التلبس بالجريمة آثارها القانونية، توافر أمرين: أولا: أن يكون مأمور الضبط القضائى أو غيره قد أدرك "بنفسه" الجريمة في حالة من حالات التلبس بها قبل اتخاذ أى إجراء من الإجراءات التى يخولها لهم القانون عند قيام حالة التلبس. ثانيا: أن يكون إدراك مأمور الضبط القضائى أو غيره لحالة التلبس بالجريمة قد تحقق عن طريق مشروع قانونا.

٦٥- الشرط الأول: الإدراك "الشخصي" للتلبس

التلبس بالجريمة في نظرنا هو "حالة واقعية تتشكل من مجموعة من المظاهر الخارجية التى تدل (بذاتها) على أن هناك جريمة تقع أو بالكاد قد وقعت". وقد قلنا أن القضاء والفقه في مصر مستقران على أن تقدير كفاية تلك المظاهر الخارجية على الدلالة بذاتها، على قيام حالة التلبس أمر موكول لمأمور الضبط القضائى تحت رقابة محكمة الموضوع. وهو أمر يفترض أن

---

(١) نقض ١٩٤٠/٣/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٨٠ ص ١٤٢ ـ نقض ١٩٣٢/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٤٣ ص ٥٢٥ ـ نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٨١ ص ٤٨٣ ـ نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٠٧ ص ٥٦٦ ـ نقض ١٩٦٤/١١/١٦ أحكام النقض س ١٥ ق ١٣٤ ص ٦٧٩.

يكون إدراك تلك المظاهر قد تحقق له هو نفسه باعتباره صاحب الحق في تقديرها.

صحيح أن القانون قد تولى بنفسه تقدير كفاية مظهر واحد للدلالة على قيام حالة التلبس وهو "تتبع المجنى عليه مرتكب الجريمة أو تتبع العامة له مع الصياح أثر وقوعها "إذ يعتبر هذا المظهر وحده كافيا للدلالة في ذاته على أن الجريمة في حالة من حالات التلبس بها، بما لا يحتاج الأمر معه لتقدير جديد من مأمور الضبط. إلا أن حالات التلبس الأخرى لا يستقيم لها بنيان إلا بناء على تقدير "بكفاية المظاهر الخارجية" للدلالة (بذاتها) على أن جريمة تقع، أو وقعت منذ برهة يسيرة، أو أن الأشياء التى مع الجانى أو الآثار التى في الجانى يستدل منها أنه ضالع في الجريمة.

بنيان حالة التبس إذن - فيما عدا حالة تتبع الجانى - قائم على تقدير، أو بالأدق على "كفاية المظاهر الخارجية" للدلالة (بذاتها) على أن هناك حالة من حالات التلبس بالجريمة. وما دام الأمر كذلك فإن "الإدراك الشخصى المباشر" لتلك المظاهر الخارجية من جانب مأمور الضبط يصبح شرطا لازما لصحة قيام حالة التلبس.

يعزز هذا المعنى ويزيده إيضاحا أن القانون حين خول لغير مأمورى الضبط القضائى من العامة صلاحية ضبط المتهم وتسليمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة أبدل صياغته ليقرر في وضوح أن لكل من "شاهد" "الجانى" متلبسا ... فقصر حقهم على الحالات التى لا تحتاج من التقدير لأكثر من القدرة على إدراك الأمور (م ٣٧ إجراءات جنائية) في الوقت الذى كانت فيه صياغته في صدد سلطات مأمورى الضبط القضائى أن لهم "في أحوال التلبس" .. (م ٣٤ إجراءات جنائية) .. ثم عدد سلطاتهم.

وعلى هذا الأساس يصبح منطقيا أن نقرر أن الإدراك الشخصى للتلبس يتطلب في الحقيقة أمرين، لا أمرا واحدا:

الأول: هو أن يكون مأمور الضبط القضائي قد أدرك "بنفسه" مجموعة المظاهر الخارجية التى قدر على أساسها قيام حالة التلبس والثانى هو أن يكون تقديره "لكفاية" تلك المظاهر الخارجية سليما[1].

٦٦- (أ) الإدراك الشخصى للمظاهر الخارجية:

فلا يكفى لقيام حالة التلبس أن يكون مأمور الضبط قد تلقى نبأ التلبس عن طريق الرواية ممن شاهده. لأن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بإحدى حواسه ولا يغنيه عن ذلك أن يتلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل عن الشهود، طالما أن تلك الحالة قد انتهت بتماحى آثار الجريمة والشواهد التى تدل عليها[2].

وقد قضى تطبيقا لذلك أنه إذا كان الثابت أن الذى شاهد المتهم وهو في حالة التلبس بالجريمة - وهى جريمة بيع المواد المخدرة - هو المرشد الذى أرسله الضابط لشراء المادة المخدرة، فلما حضر الضابط إلى المنزل لم يكن به من الآثار الظاهرة لتلك الجريمة ما يستطيع ضابط البوليس مشاهدته والاستدلال به على قيام حالة التلبس، فلا يمكن عند حضور الضابط اعتبار هذا المتهم في حالة تلبس، ولا يمكن اعتبار ورقة المادة المخدرة التى حملها المرشد إلى الضابط عقب البيع أثرا من آثار الجريمة يكفى لجعل حالة التلبس قائمة فعلا وقت انتقال الضابط لأن الآثار التى يمكن اتخاذها أمارة على قيام حالة التلبس إنما هى الآثار التى تنبئ بنفسها عن أنها من مخلفات الجريمة والتى لا تحتاج في الانباء عن ذلك إلى شهادة شاهد[3]. كما قضى بأنه لا يكفى لتوافر

---

(١) وفى هذا قضت محكمة النقض بأن التلبس صفة متعلقة بالجريمة ذاتها بصرف النظر عن المتهمين فيها مما يبيح لرجال الضبط القضائى الذين شاهدوا وقوع الجريمة "إحراز مخدرات" - وهى من بين الجرائم التى يباح فيها لهؤلاء القبض على المتهم الحاضر - أن يقبضوا على كل من يقوم الدليل على إسهامه فيها. وتقدير الدلائل على صلة المتهم المتلبس بها ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى تحت رقابة سلطة التحقيق وإشراف محكمة الموضوع.
الطعن رقم ٧٤٦ لسنة ٣١. ق ١- جلسة ١٩٦١/٦/١٩ س ١٢ ص ٧٠٤ في مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما، ص ٣٧٦.

(٢) نقض ١٩٧٩/٥/١٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢٤ ص ٥٨٤.
نقض ١٩٦٣/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٤ ق ١٨٤ ص ١٠١١.

(٣) أنظر نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٨١ ث ٤٨٣.=

حالة التلبس بجريمة إحراز سلاح غير مرخص أن يكون مأمور الضبط القضائى قد تلقى نبأ الجريمة عن طريق الراوية من رجل الشرطة بعد انفضاض المشاجرة التى قيل بأن المتهم كان يطلق الرصاص فيها من مسدس كبير كان يحمله[١].

وغنى عن البيان أن اشتراط الإدراك الشخصى لمأمور الضبط القضائى للجريمة متلبسا بها لا ينتفى لمجرد أن علمه بها جاء عن طريق بلاغ أو أنباء ما دام قد انتقل فورا إلى محل الواقعة فأدرك بنفسه الجريمة وهى لم تزل في إحدى حالات التلبس، كما لو شاهد مجموعة من المظاهر الخارجية التى تدل بذاتها على أن هناك جريمة وقعت منذ برهة يسيرة، أو شاهد المجنى عليه أو العامة يتبعون الجانى أو شاهد الجانى ومعه أشياء أو به آثار يستدل منها على أنه فاعل في الجريمة أو شريك فيها. وعلى هذا يسير قضاء محكمة النقض المصرية حيث تكرر دائما قولها أنه "لا ينفى قيام حالة التلبس كون مأمور الضبط قد انتقل إلى محل الحادث بعد وقوعه بزمن ما دام أنه قد بادر إلى الانتقال عقب علمه مباشرة، وما دام أنه قد شاهد آثار الجريمة بادية"[٢].

= وأنظر ١٩٦٦/٣/١ أحكام النقض س ١٧ ق ٤٢ ص ٢٢١. لا يكفى لقيام حالة التلبس بجريمة رشوة أن يكون مأمور الضبط القضائى قد تلقى نبأ الجريمة من الغير ما دام لم يشهد أثرا من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها، ولا يكفى للقول بقيام هذا الأثر أن يكون المرشد قد أنهى إلى الضابط مضمون ما أشر به الطاعن (الطبيب المتهم) على الخطاب الذى أثبت به نتيجة كشفه عليه طبيا ما دام أن الحكم لم يستظهر ما إذا كان المرشد قد عرض على الضابط ـ قبل إجراء التفتيش ـ صورة الخطاب المشار إليه وبيان ما إذا كانت هذه الصورة تعد أثرا من آثار جريمة الرشوة ومظهرا من مظاهرها ينبئ بذاته ـ بعيدا عن الملابسات الأخرى ـ عن وقوعها، أو أنه يقصر عن الأنباء بذلك بما ينحسر به القول بوقوع الجريمة.

(١) نقض ١٩٦٢/٢٢/٣٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٤ ص ٧٩. ينتقد بعض الفقه هذا القضاء ولا يشترط بالتالى لصحة التلبس مشاهدة مأمور الضبط القضائى الجريمة المتلبس بها، حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ٢٧٩ ـ رمسيس بهنام، المرجع السابق، الجزء الثانى ص ٥٦ وما بعدها. والعرابى، المرجع السابق ص ٢٧٦.

(٢) في تطبيقات هذا القضاء.
إذا كان عمدة البلد بلغ بحادثة القتل عقب وقوعها فبادر إلى محل القتيل وتحقق من وقوعها قبل إبلاغه عنها، فأسرع إلى منزل المتهم لتفتيشه ـ كان هذا الإجراء جائزا حينئذ ـ فإن هذا التفتيش يعتبر حاصلا في حالة تلبس ويكون صحيحا قانونا.
نقض ١٩٣٦/٣/١٦ سابق الإشارة إليه.=

وتطبيقا لذلك قضت النقض بصحة قيام حالة التلبس في واقعة كان فيها شرطيا للمرور قد شاهد تجمعا للعامة حول سيارة، وهم يصيحون بأنهم يشمون مخدرا ينبعث منها فانتقل إلى جوارهم حيث شم رائحة المخدر، وأبلغ ذلك كله إلى ضابطه الذى انتقل إلى مكان السيارة حيث تحقق بنفسه – قبل اتخاذ أى إجراء – من قيام حالة التلبس بالجريمة عن طريق مشاهدته للعامة وهم يتابعون المتهمين داخل السيارة بالصياح[1].

أما إذا انتقل مأمور الضبط إلى مكان الجريمة بعد علمه بها – عن طريق بلاغ أو رواية أو شهادة شاهد – فوجد حالة التلبس قد انتهت بتماحى آثار الجريمة والشواهد التى تدل عليها فلا تلبس ولا يجوز له بالتالى اتخاذ أى إجراء من الإجراءات المخولة لمأمورى الضبط في تلك الحالة، اللهم إلا إذا كانت الجريمة متتابعة الأفعال مما يقتضى المضى فيها تدخل إرادة الجانى في الفعل المعاقب عليه كلما أقدم على ارتكابه[2].

٦٧- (ب) كفاية المظاهر الخارجية على قيام حالة التلبس:

لا يكفى لقيام حالة التلبس صحيحة في القانون أن يكون مأمور الضبط القضائى قد "أدرك بنفسه" مجموعة المظاهر الخارجية التى تنشأ عنها حالة التلبس بالجريمة كحالة واقعية، لممارسة السلطات التى خوله القانون إياها في تلك الحالة. لأن الإدراك الشخصى المباشر لتلك المظاهر ليس مشترطا لذاته، كشكل محض، وإنما لعلة هى أن القانون قد أسند لمأمورى الضبط مهمة تقدير "كفاية المظاهر الخارجية للدلالة بذاتها على قيام التلبس" حماية للحرية الفردية. ومن المقرر أن كفاية هذه المظاهر إنما يوكل أمرها لمأمورى الضبط تحت رقابة محكمة الموضوع. فتقدير الظروف التى تلابس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها أو بعد ارتكابها وتقدير كفاية هذه الظروف لقيام حالة التلبس أمر

= لا ينفى حالة التلبس كون مأمور الضبط القضائى قد انتقل إلى محل وقوعها بعد مقارفتها ما دام أنه قد بادر إلى الانتقال عقب علمه مباشرة على أثر ضبط الشخصين اللذين أحضرهما المخبر إليه يحملان آثار الجريمة بادية وشاهد تلك الآثار بنفسه.
نقض ١٩٦٠/١٠/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ٣٠ ص ٦٨٣.

(١) نقض ١٩٦٠/٤/٤ أحكام النقض س ١١ ق ٦١ ص ٣٠٨.

(٢) نقض ١٩٧٩/٥/١٧ سابق الإشارة إليه.

موكول إلى محكمة الموضوع دون معقب عليها ما دامت الأسباب والاعتبارات التى بنت عليها هذا التقدير صالحة لأن تؤدى للنتيجة التى انتهت إليها[١].

فحالة التلبس لا تقوم إذا لم تكن "المظاهر الخارجية كافية للدلالة بذاتها" على وجود الجريمة في حالة من حالات التلبس بها، وقد قضت محكمة النقض بعدم قيام التلبس لعدم كفاية المظاهر الخارجية للدلالة بذاتها على قيامه، فإذا كان ما حدث هو أن الضابط أثناء تنفيذه إذن النيابة بتفتيش شخص المتهم لضبط مواد مخدرة شاهد آخر يسكن في حجرة بجوار مسكن المتهم المأذون بتفتيشه ويضمهما فناء واحد، يخرج منها إلى فناء المسكن ويجرى مسرعا وبيده كيس من البلاستيك فقام بضبطه وضبط الكيس وبفضه عثر بداخله على طربتين لمخدر الحشيش كما عثر بجيب جلبابه على مفتاح سيارته رقم ١٨٩ نقل قنا واقفة بفناء المنزل وبفتح بابها بالمفتاح سالف الذكر عثر عند أسفل كرسى السائق على طربتين لمخدر الحشيش .. فإن القبض والتفتيش الذى وقع على المتهم دون استصدار أمر قضائي ليس له ما يبرره ولا سند له من القانون إذ ليس في خروج المتهم من مسكنه مسرعا وبيده كيس من البلاستيك ماينبئ بذاته عن توافر حالة التلبس ما دام من قام بالقبض والتفتيش لم يتحقق من كنه الشئ الذى يمسك به المتهم قبل القبض عليه وهو ما قرره الضابط في أقواله[٢].

أو إذا كان كل ما حدث هو أن رجلى البوليس شاهدا وهما يمران بإحدى عربات القطار المتهم يلتفت يمنه ويسره وما أن وقع بصره عليهما حتى إزداد ارتباكه، ولما نزل من القطار تقدم المخبران منه وسألاه عن اسمه فلم يثبت على رأى واحد وحاول الهرب، فإن هذه المظاهر بفرض صحتها، ليست كافية لخلق حالة التلبس[٣] كما قضت بأن محاولة المتهم القاء منديل كان معه - ثبت من بعد أن به مخدرا - لا يؤدى إلى اعتبار الجريمة المسندة إلى المتهم متلبسا بها[٤]. كما أن مجرد اضطراب المتهم وارتباكه وإخراجه اللفافة من

---

(١) قضاء مستقر، نقض ١٩٧١/١٢/٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٧٥ ث ٧١٩ - نقض ١٩٧٨/٢/٢٧. أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٧ ص ٢٠٤. وأنظر على الأخص نقض ١٩٦١/٦/١٩ سابق الإشارة إليه.

(٢) نقض ١٩٩٣/١/١٢ طعن رقم ٧٥٣٦ لسنة ٦١ قضائية.

(٣) نقض ١٩٥٩/١/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦ ص ٦٠.

(٤) نقض ١٩٥٨/٣/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٦١ ص ٢١٣.

صدره محاولا إلقاءها والتخلص منها عندما رأى الضابط يلقى القبض على أخيه الذى كان يسير في صحبته لا ينبئ بذاته عن إحرازه المخدر، ولا يجعله في حالة من حالات التلبس التى تجيز القبض عليه وتفتيشه[1]. كما لا يقوم التلبس من مجرد أن المتهم عند رؤيته رجل البوليس أخرج ورقة من جيبه ووضعها بسرعة في فمه، لأن ما حوته تلك الورقة لم يكن بالظاهر حتى كان يستطيع رجال البوليس رؤيته[2]، أو في مشاهدة المتهم مرتبكا يحاول العبث بجيبه [3]. كما قضت محكمة النقض بعدم توافر حالة التلبس في واقعة كان فيها ضابطا للبوليس يرافقه الكونستابل شاهدا مصادفة أثناء مرورهما شخصا يجلس أمام محل يدخن في جوزة زعما أنهما اشتما رائحة الحشيش تتصاعد منها، فتقدم الضابط منه وضبط الجوزة بمحتوياتها، وفى هذه الأثناء رأى الكونستابل المتهم يخرج علبة من جيبه فبادر واستخلصها منه وفتحها فعثر بها على قطعة من حشيش، ثم ثبت من التحليل أن الجوزة ومحتوياتها خالية تماما من أى أثر للمخدر وأن ما ضبط بالعلبة هو حشيش وكانت محكمة الموضوع قد استبعدت واقعة شم رائحة الحشيش ثم قضت بالبراءة فإن قضاءها يكون سليما، ذلك بأن ضبط الجوزة وضبط العلبة التى كان المتهم يحملها في يده وهما من إجراءات التفتيش ما كان يسوغ في القانون لرجلى الضبطية القضائية اتخاذهما بغير إذن من النيابة العامة، كما لم يتوفر في الجهة الأخرى حالة التلبس بالجريمة التى تبرر هذا الإجراء[4].

لكن هذه المظاهر تكون كافية للدلالة بذاتها على قيام التلبس إذا كان الضابط قد شاهد جريمة إحراز المخدر متلبسا بها عندما اشتم رائحة الحشيش يتصاعد من المقهى[5]، أو إذا كان المتهم قد ضبط وهو يعرض المخدر للبيع في الطريق العام على الكونستابل الذى تنكر في زى تاجر مخدرات وشهد بنفسه

---

(١) نقض ١٩٥٣/١/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ١٥٤ ص ٤٠٢.

(٢) نقض ١٩٤٧/١٢/١٥ مجموعة القواعد جـ ٧ ق ١٥٤ ص ٤٠٢.

(٣) نقض ١٩٤١/١/٢٧ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ١٩٥ ث ٣٦٩.

(٤) نقض ١٩٥١/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢ ق ٣٧٤ ص ١٠٢٩.

(٥) نقض ١٩٥٦/١١/١ أحكام النقض س ٦ ق ٣٧٥ ص ١٢٨٢.

مقارفة الجريمة[١]. أو إذا كان مأمور الضبط قد شاهد الجانى يحمل مخدرا[٢]، أو إذا ضبط الراشى حال تقديمه المبلغ للموظف[٣].

وكذلك إذا كان أحد نقباء الشرطة وبرفقته قوة من الشرطة السريين أثناء تفقدهم حالة الأمن شاهدوا مقهى مضاء وتنبعث منه أصوات فتوجهوا إليه واشتموا رائحة الحشيش تنبعث من المقهى ورأوا المطعون ضدهم يدخنون النرجيله وأمامهم أحجار فخارية عليها دخان معسل وفوق كل حجر مادة ثبت من التحليل أنها حشيش ... وبتفتيشهم عثر بجيب جلباب المتهم الرابع على مادة تبين أنها حشيش. فإن حالة التلبس تكون قائمة والحكم إذا قضى ببراءة المتهمين استنادا إلى أنه ليس ثمة ما يدل على أن المتهمين كانوا في حالة من حالات التلبس يكون قد خالف القانون[٤].

كذلك قضت محكمة النقض بتوافر حالة التلبس بجريمتي حيازة مخدر وإدارة وتهيئة مكان لتعاطيه، ونقضت الحكم في واقعة كان فيها ضابط مباحث شرطة بلبيس قد توجه إلى مقهى المتهم الثانى فشاهده والمتهم الآخر يجلسان أمام منضدة فوقها أحدى عشر حجرا فخاريا يعلو كل منها قطعة صغيرة من مخدر الحشيش بينما كان أولهما يمسك بقطعة من المخدر ذاته فضبطهما وفتشهما فعثر بجيب جلباب الثانى على قطعة أخرى من المخدر، ووصفت الحكم الذى نفى قيام حالة التلبس بالجريمة بالخطأ في تطبيق القانون[٥].

ولأن حالة التلبس "حالة واقعية" يتشكل قوامها من مجموعة المظاهر الخارجية التى تنبئ عن أن جريمة تقع أو بالكاد قد وقعت، فلا يجوز تكملة دلالة تلك المظاهر الخارجية "بالظن" أو "الاستنتاج". فرؤية المتهم وهو يناول

---

(١) نقض ١٩٥٣/٤/١٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢٥١ ص ٦٩١.
(٢) نقض ١٩٣٧/٢/١٥ مجموعة القواعد جـ ٤ ق ٤٨ ص ٤٣.
(٣) نقض ١٩٤٨/٦/١ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٦١٣ ص ٥٧٦.
ومن التطبيقات الدقيقة في القضاء نقض ١٩٤٤/٦/١٧ طعن رقم ٣٤٨ س ١٤ ق ٩١ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ص ٤٤١ أن مشاهدة شيخ الخفراء والأومباشى المتهم واقفا بعربته لبيع المأكولات ويتردد عليه كثير من الناس ثم ينصرفون مسرعين، وملاحظتهما عليه أنه يلقى من يده على الأرض، عند رؤيته اياهما، أوراقا صغيرة مطوية - ذلك من شأنه أن يؤدى عقلا إلى ما استنتجاه من أنه يتجر في المخدرات.
(٤) نقض ١٩٩١/١١/١٣ طعن رقم ٦٧٦٨ لسنة ٩٩٥.
(٥) ١٩٩١/١١/١٤ طعن رقم ٦٧٦٩ لسنة ٩٥ ق.

شخصاً آخر شيئاً لم يتحقق الرائى كنهه، بل ظنه مخدراً استنتاجاً من الملابسات، ذلك لا يعتبر من حالات التلبس كما هو معرف به في القانون[1] كما لا يجوز تكملة تلك المظاهر "بالمعلومات الشخصية" لأن التلبس حالة واقعية فمجرد وجود شخص بين أشخاص يدخنون في جوزة مطبقاً يده على ورقة لا يدل بذاته على قيام التلبس، ولو كان هذا الشخص ممن اشتهروا بالاتجار في المخدرات وحاول الهرب عند القبض عليه، فهذه الواقعة لا يتوفر فيها قيام حالة التلبس كما هو معرف به في القانون، إذ أن أحداً لم يكشف عن مخدر بأية حاسة من حواسه قبل إجراء القبض والتفتيش[2].

وغنى عن البيان أن كل ما يشترطه القانون أن يكون مأمور الضبط قد أدرك بنفسه مجموعة المظاهر الخارجية التى تدل بذاتها على قيام التلبس "بأية حاسة من حواسه"، فالمشاهدة ليست شرطاً، ما دام إدراك دلالة تلك المظاهر قد تحقق بأعمال الحواس الأخرى. ومن هنا كان منطقياً أن ترفض محكمة النقض المصرية قيام التلبس من مجرد أن مأمور الضبط رأى شخصاً يناول شخصاً آخر شيئاً لم يتحقق من كنهه[3]، إذ أن هذا المظهر وحده لا ينم عن جريمة ما دام أحداً لم يكشف عن مخدر بأى حاسة من حواسه، وكان منطقياً كذلك أن تقرر محكمة النقض – دون أن تقع في تناقض – أنه لا يشترط في التلبس بإحراز المخدر أن يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التى شاهدها، بل يكفى في ذلك تحقيق تلك المظاهر الخارجية بأى حاسة من الحواس يستوى في ذلك أن تكون حاسة الشم أو السمع أو البصر أو غيرها[4]. فإذا كان المتهم قد شوهد وهو ينتقل من مكانه بالدرجة الثانية من سيارة الأتوبيس التى

---

(١) نقض ١٩٤٩/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٨٧ ص ٧٥٠.

(٢) نقض ١٩٤٩/٥/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٩٠٨ ص ٨٨٥.
كما قضى بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن عسكرى المباحث شاهد المتهم وهو من المعروفين لديه بالاتجار في المخدرات وله سابقة في ذلك يمشى وأحدى يديه قابضة على شئ فأمسك هو بها وفتحها فوجد أوقيتين من الهيروين، فهذه الواقعة لا تفيد أن المتهم كان في حالة من حالات التلبس الواردة على سبيل الحصر.
نقض ١٩٣٨/١/١٠ طعن رقم ٢٥٩ س ٨ ق ١٠٥ مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً ص ٤٤٣.

(٣) نقض ١٩٤٩/١/١٠ سابق الإشارة إليه.

(٤) نقض ١٩٧٠/٣/١٥ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٨ ص ٣٥٥ ـ نقض ١٩٧٣/١٢/٤ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٨ ص ٣٥٥.

كان يركب فيها إلى الدرجة الأولى ويخرج من جيبه علبة من الصفيح يفتحها ويخرج منها واحدة من أوراق ملفوفة يسلمها في حذر المريب لقراض التذاكر الذى أعطاه ثلاثة قروش وتذكرة الركوب بدل أن ينقده هو أجرة الركوب فإن حالة التلبس بجريمة إحراز المخدر تكون قائمة[1] برغم أن أحداً لم يتبين ماهية المادة التى في الورقة.

يلزم إذن لصحة قيام حالة التلبس أن يكون مأمور الضبط القضائى قد أدرك بأية حاسة من حواسه مجموعة المظاهر الخارجية التى تكفى بذاتها للدلالة على أن جريمة تقع أو بالكاد قد وقعت. لكن ما الحل لو أن مأمور الضبط القضائى أدرك بنفسه مجموعة من المظاهر الخارجية التى قدر كفايتها للدلالة على قيام حالة التلبس بجريمة، ثم اتضح من بعد أن دلالة تلك المظاهر كانت كاذبة وأن الأمر لم يكن فيه جريمة؟ تلك هى مشكلة تكذيب الواقع لدلالة المظاهر الخارجية للتلبس.

٦٨ – (جـ) أثر تكذيب الواقع لدلالة المظاهر الخارجية للجريمة المتلبس بها:

ووضعاً لهذه المشكلة في نطاقها الصحيح نبادر فنقرر أن مجال بحثها إنما ينصب على الحالات التى "تتواجد" فيها عدة مظاهر خارجية حقيقية لا مزعومة، يدركها مأمور الضبط بنفسه ويقدر كفايتها ثم يتبين من بعد "كذب دلالتها لا عدم وجودها أصلا". إنما إذا كان الكذب قد أصاب "وجود" تلك المظاهر نفسها فإن حالة التلبس لا تكون قد قامت من الأصل حتى نبحث عن شروط صحتها، وقد صادف القضاء المصرى تطبيقا دقيقا لتلك الحالة – أشرنا إليها منذ قليل – في واقعة كان فيها ضابطا للشرطة يرافقه أحد الكونستبلات، قد "زعم" أنه اشتم رائحة الحشيش تتصاعد من جوزة كان المتهم جالسا يدخن فيها أمام محله، وبدأ على هذا الأساس اتخاذ الإجراءات التى يخولها القانون لمأمورى الضبط في حالة التلبس بالجريمة، فتقدم من المتهم وضبط الجوزة بمحتوياتها، وفى هذه الأثناء رأى الكونستابل المتهم يخرج علبة من جيبه فبادر واستخلصها منه وفتحها فعثر بها على قطعة من الحشيش. أى أن مأمور الضبط قد باشر بناء على حالة التلبس هذه إجراء من إجراءات التفتيش هو "ضبط

(١) نقض ٤٤/٣/٢٧ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما. طعن رقم ٧٨٧ س ١٤ ق ٩٢ ص ٤٤١.

الجوزة وضبط العلبة". ثم كان أن تبين بعد ذلك بالتحليل أن الجورة بمحتوياتها خالية تماماً من أى أثر للمخدر وأن ما كان بالعلبة هو حشيش. وقد أيدت محكمة النقض ما قضت به محكمة الموضوع ببراءة المتهم.

ويلاحظ على هذا القضاء، أن تقريره بانتفاء حالة التلبس – وهو قضاء صحيح تماماً – لم يكن مبعثه تكذيب الواقع "لدلالة المظاهر الخارجية" وإنما ثبوت عدم وجود تلك المظاهر أصلاً وإن كان مأمور الضبط قد زعم وجودها، أو كما قررت محكمة النقض أن حالة التلبس بالجريمة التى تبرر هذا الإجراء لم تتوفر[1].

أما المشكلة التى نحن بصددها فتثور في حالة "الوجود الحقيقى" للمظاهر الخارجية التى تدل بذاتها على أن جريمة وقعت أو بالكاد قد وقعت، ثم يتضح من بعد كذب دلالة تلك المظاهر. وتثور هذه المشكلة على درجتين، في الأولى يكذب الواقع دلالة تلك المظاهر – برغم وجودها وكفايتها – بثبوت عدم الجريمة أساساً، وهى تبرز أكثر ما تبرز عملاً في جرائم حمل السلاح بدون ترخيص. أما في الثانية فتأخذ المسألة بعداً أخطر إذ يترتب على مباشرة مأمور الضبط للإجراءات التى يخولها له القانون في حالة التلبس كالقبض على المتهم وتفتيشه كشف جريمة جديدة ثم يتضح أن حالة التلبس التى بررت اتخاذ هذه الإجراءات لم تقم من الأصل صحيحة.

ويتجه جانب من الفقه في مصر إلى القول بأن الإجراءات التى يتخذها مأمورى الضبط القضائى في مثل تلك الأحوال تكون باطلة ولا ينشأ منها أثر قانونى، لأن حالة التلبس بجريمة كما تطلبها القانون كشرط لصحة الإجراءات (القبض والتفتيش) المسموح بها بالتأسيس عليها، لم تكن في واقع الأمر متوافرة، وذلك برغم أن مأمور الضبط لا يكون مسئولاً لا جنائياً ولا تأديبياً عن هذه الإجراءات[2]. أو إلى القول بأن المظاهر الخارجية التى تفيد وقوع الجريمة، وتقوم بها حالة التلبس، يجب أن تكون جزءاً من الركن المادى للجريمة، فإذا ثبت من التحقيق عدم صدقها في الدلالة على وقوع الجريمة فإن هذه المظاهر لا تكون حالة تلبس[3].

---

(١) نقض ١٩٥١/٤/٢٣ سابق الإشارة إليه.
(٢) رمسيس بهنام، المرجع السابق، الجزء الثانى ص ٣٦.
(٣) أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٥٩٤.

ولسنا من هذا الرأى بشقيه، لأن القانون لم يتطلب لقيام حالة التلبس قانوناً. أن تكون هناك جريمة بالفعل قد وقعت كما لم يحصر المظاهر الخارجية التى تقوم بها حالة التلبس في إدراك جزء من أجزاء الركن المادى للجريمة. فتلك أمور لا يتصور أن يكون القانون قد تطلبها أو حتى افترض وجودها إلا في حالة وحيدة من حالات التلبس وهى إدراك الجريمة حال ارتكابها. لكن للتلبس أحوال أخرى في القانون، يكون فيها الركن المادى للجريمة قد تم وانتهى بكامل أجزائه. والقول بان المظاهر الخارجية التى تقوم بها حالة التلبس تنحصر في إدراك جزء من أجزاء الركن المادى فيه الغاء لأحوال التلبس الواردة بالقانون فأين الركن المادى من تتبع المجنى عليه وأين الركن المادى من وجود الجانى ومعه أشياء أو به آثار تدل على أنه ضالع في الجريمة، بل أين الركن المادى من أدرك الجريمة عقب ارتكابها. كما أن القانون لا يتطلب شيئاً من ذلك، بل إن أحكامه حتى لا تفترض ثبوت الجريمة المتلبس بها بالفعل، وليس أدل على ذلك من أن هذه الحالة تقوم قانوناً إذا اتبع المجنى عليه الجانى أو تبعه العامة مع الصياح أثر وقوعها أو إذا وجد الجانى بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملاً أشياء أو به آثار تدل على أنه فاعل في الجريمة أو شريك فيها.

والواقع أن القانون لا يشترط لصحة قيام التلبس بالجريمة في حالة من حالاته سوى أن تتوفر حالة واقعية من مجموعة من المظاهر الخارجية التى تنبئ بذاتها عن أن هناك جريمة وقعت أو بالكاد قد وقعت. فإن توفرت تلك الحالة قامت حالة التلبس ولو كذب الواقع دلالة تلك المظاهر من بعد. فحالة التلبس حالة تتعلق "بالمظاهر الخارجية التى تكشف عن جريمة" دون أن يكون لعناصرها أية علاقة بأركان الجريمة أو بتكوينها. ولهذا فنحن مع محكمة النقض في قولها أنه لا يشترط في التلبس أن يثبت أن الواقعة التى اتخذت الإجراءات بالنسبة لها متوافرة فيها عناصر الجريمة أو أن المتهم هو الذى قارفها(١)، لأنه من المقرر أنه إذا وجدت مظاهر خارجية فيها بذاتها ما ينبئ عن ارتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة، فإن ذلك يكفى لقيام حالة التلبس بصرف النظر عما ينتهى إليه التحقيق أو تسفر عنه المحاكمة، ذلك أنه لا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدى التحقيق إلى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها(٢).

---

(١) نقض ١٩٤٥/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٦٣٢ ص ٧٨٢.
(٢) نقض ١٩٦٩/١٢/١٥ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٣ ص ١٤٢٢.

تلك هى القاعدة في أثر تكذيب الواقع لدلالة المظاهر الخارجية للجريمة المتلبس بها، وعلى هذا فإن مجرد رؤية المتهم يحمل سلاحاً يجعله في حالة تلبس بإحراز السلاح حتى ولو تبين بعد ذلك أنه غير معاقب على حيازته[١]. فإذا تقدم مأمور الضبط منه ولم يقدم له الرخصة التى تجيز له حمل السلاح يعتبر ذلك تلبساً بجريمة حمل السلاح ولو استطاع المتهم فيما بعد أن يقدم الرخصة. وإذن فالقبض على هذا المتهم يكون صحيحاً وتفتيشه سواء لداعى مجرد القبض عليه أو للبحث عن أدلة مادية متعلقة بالجريمة كالخراطيش الخاصة بالسلاح الذى ضبط معه صحيح كذلك[٢] ومتى كان التفتيش صحيحاً فإن مأمور الضبط القضائى الذى باشره يكون له بمقتضى القانون أن يضع يده على ما يجده في طريقه أثناء عملية التفتيش، سواء في ذلك ما يكون متعلقاً بالجريمة التى يعمل على كشف حقيقة أمرها أو بأية جريمة أخرى لم تكن وقتئذ محل بحث[٣] وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن جندى المرور أثناء قيامه بعمله شاهد الطاعن يجرى في الطريق ويتبعه نفر من العامة مع الصياح طالبين القبض عليه لارتكابه سرقة فتقدم الجندى إليه وأمسك به وعندئذ ألقى بورقة على الأرض فالتقطها الجندى ووجد بها مادة تبين فيما بعد أنها حشيش فأجرى ضبطه واقتاده إلى مركز البوليس فقام الضابط بتفتيش سكنه (كان هذا الإجراء صحيحاً عند اتخاذه) فعثر على أوراق مما يستعمل في لف المخدرات ولم يعثر على مخدر، فالواقعة على هذا النحو تجعل رجل البوليس إزاء جريمة سرقة متلبس بها بغض النظر عما تبين بعد ذلك من حقيقة الأمر فيها (لم يثبت إن في الواقعة سرقة)، ولذا فقد كان له أن يقبض على المتهم وإذا ما ألقى هذا ما بيده بعد ذلك ودانته المحكمة على هذا الأساس فإن الحكم يكون صحيحاً لا مخالفة فيه للقانون[٤].

---

(١) أنظر نقض ١٩٤٠/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٧٥ ص ٢١٧ ـ نقض ١٩٤٠/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٧٥ ص ٣٢٧ وخصوصاً نقض ١٩٦٩/١٢/١٥ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٣ ص ١٤٢٢.

(٢) فإذا لم يسفر التفتيش عن شئ، فلا مشكلة ما دام المتهم قد قدم الرخصة بعد ذلك، كما لا مسئولية على مأمورى الضبط سواء من الناحية الجنائية أو الإدارية ما دامت نيته قد حسنت وكان يعتقد بمشروعية الإجراء تنفيذاً لما أمرت به القوانين، وما دام اعتقاده هذا مبنياً على أسباب معقولة. راجع المادة ٦٣ قانون العقوبات.

(٣) أنظر نقض ١٩٤٥/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٦٣٢ ص ٧٨٣.

(٤) نقض ١٩٥٢/٣/٤ أحكام النقض س ٣ ق ٢٠٢ ص ٥٣٨. ويلاحظ أن حالة التلبس هنا، قامت على أساس تتبع العامة للمتهم مع الصياح بأنه سارق.

وعلى هذا الأساس فإن حالة التلبس تقوم ويكون لمن أدركها أن يستخدم الإجراءات التى خولها له القانون وتترتب عليها آثارها في القانون سواء شاهد الجريمة حال ارتكابها ثم ثبت من بعد أن القاتل كان في حالة دفاع شرعى عن نفسه، أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ثم اتضح أن المقتول هو الذى انتحر أثر إنهاء خبر إليه من جانب من ظن أنه القاتل. أو كان قد أدرك العامة وهم يتبعون الجانى بالصياح ثم اتضح من بعد أن في الأمر نكاية أو أنه عبث صبية لم يكن وجه العبث فيه مفضوحاً، أو إذا شاهد الجانى يحمل ساطوراً وعلى ملابسه آثار دماء وبه مظاهر قاتل، ارتكب جريمة قتل باستخدام ساطور منذ وقت قريب ولو اتضح من بعد أنه جزار عائد إلى منزله.

٦٩- الشرط الثانى: إدراك التلبس عن طريق مشروع

المبدأ هو أن التلبس الذى ينتج أثره القانونى يجب أن يجئ اكتشافه عن سبيل قانونى مشروع، لأنه لا يجوز للدولة أن تسعى إلى اقتضاء حقها في العقاب بطريقة شائنة.

فلا يجوز أولاً أن يتخذ من طريق مخالفة الأخلاق والآداب العامة دليلاً على قيام حالة التلبس "كالنظر من ثقب مفتاح الباب" فإذا كان الثابت أن ضابط البوليس قصد إلى منزل الطاعن لضبط نعجة أتهم أخوة بسرقتها فلم يذعن الطاعن لطلب فتح الباب ولاحظ الضابط من ثقب مفتاح الباب أن الطاعن يبعثر سكراً ويلقى عليه ماء، فقامت لديه شبهة بأن السكر مسروق فاقتحم المنزل لتفتيشه. فهذه الواقعة لا تعتبر من حالات التلبس، لأن الضابط لم يكن له أن يمد نظره من ثقب مفتاح الباب لما في ذلك من المساس بحرمة المسكن (اقتحام المنزل دون إذن) والمنافاة للآداب (النظر من ثقب مفتاح الباب)[١].

---

(١) نقض ١٩٤٠/٤/١ طعن رقم ٨٩٩ س ١٠ ق ١٠٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاماً ص ٤٤٢. وتطبيقاً لنفس القاعدة قضى بأنه لا يجوز إثبات حالة التلبس بناء على مشاهدات يختلسها رجال الضبط من خلال ثقوب أبواب المساكن لما فى هذا من المساس بحرمة المساكن والمنافاة للآداب العامة ولا يجوز إثبات تلك الحالة بناء على اقتحام المسكن فإن ذلك يعد جريمة فى القانون. فإذا كان الظاهر مما ذكره الحكم أن مشاهدة الخفير للمتهمين وهم يتعاطون الأفيون بواسطة الحقن كانت من ثقب الباب، وأن أحد الشهود احتال عليهم لفتح الغرفة التى كانوا فيها على هذه الحالة ثم اقتحمها الخفير وضبط المتهمين وفتشهم فعثر معهم على المخدر فإن حالة التلبس لا تكون ثابتة ويكون القبض والتفتيش باطلين نقض ١٩٤١/٦/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٧٨ ص ٥٤٥.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن النظر من ثقب الباب يكون منافيا للآداب إذا كان سبيلا لكشف ستر مسكن لما فيه من معنى اللصوصية، فإذا انتفى عنه هذا المعنى فلا يكون غير مشروع فإذا كان المكان الذى حصل فيه التفتيش لم يكن مسكنا للمتهم بل هو المحل المخصص لعمل القهوة بديوان البوليس، وأن الشرطى الذى نظر من خلال ثقب بابه لم يكن يقصد التجسس على من به إذا لم يكن يعرف أن المتهم مختبئ فيه، بل كان يستطلع سبب الضوء المنبعث منه، فرأى المتهم منشغلا بعد كوبونات الكيروسين المسروقة، فإن حالة التلبس تكون قائمة والتفتيش يكون صحيحا[1].

"والتسمع" أو "التنصت" ضرب من ضروب التجسس واللصوصية، ولا يجوز إثبات حالة التلبس عن طريقه، إلا إذا كان التسمع في خصوص الدعوى لا يتنافى والأخلاق، فتسمع عضوى الرقابة الإدارية للحديث الذى دار بين المتهم وبين الموظف المبلغ في مسكن هذا الأخير، ورؤيتهما واقعة تسلم مبلغ الرشوة خلال ثقب باب حجرة الاستقبال ما دامت تلك الحال قد جاءت عن طريق مشروع هو دعوة الموظف عضوى الرقابة إلى الدخول لمنزله وتسهيله لهما رؤية الواقعة توصلا إلى ضبط مقارفها بما لا منافأة فيه لحرية شخصية أو انتهاك لحرمة مسكن[2].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن كل إجراء يقوم به مأمورى الضبط في سبيل الكشف عن الجرائم يعتبر صحيحا منتجا لأثره ما دام لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها، وطالما بقيت إرادة الجانى حرة غير معدومة. فإذا تظاهر رجل الضبط بموافقة المتهمين ومرافقتهم إلى الأماكن التى انتووا السرقة منها، ذلك ليس فيه ما يفيد أنه خلق الجريمة أو حرض عليها[3] وتظاهر الكونستابل والمخبر للمتهم برغبتهما في شراء قطعة الحشيش

---

(١) نقض ١٩٤٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٧٦ سنة ١٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ق ٣٥ ص ٤٣٣.

(٢) نقض ١٩٧٠/١/١٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤ ص ٩٤.

(٣) نقض ١٩٥٢/١/١٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٦٢ ص ٤٢٩.

نقض ١٩٥٧/١/٧ أحكام النقض س ٨ ق ١ ص ٢. إذا كان الظاهر مما أثبته الحكم أن المتهم كان متصلا بالمخدرات التى أتهم بالاتجار فيها وضالعا في إحرازها مع زملائه من قبل أن يتحدث معه في شأنها مرشد البوليس فإنه لا يكون ثمة وجه لما يدعيه المتهم من أن هذا المرشد هو الذى حرضه على ارتكاب الجريمة، وتظاهر بأنه يريد شراء=

ليس فيه ما يفيد التحريض على ارتكاب الجريمة او خلقها ما دام المتهم قدم المخدر إليهما بمحض إرادته واختياره[١].

كما لا يجوز ثانياً أن يتخذ من طريق مخالفة القانون دليلاً على قيام حالة التلبس. كما لو تحصل عن طريق قبض أو تفتيش أو دخول منزل بغير إذن وفى غير الأحوال المقررة قانوناً. وبالعموم فإن التلبس الذى ينتج أثره القانونى يجب أن يجئ اكتشافه عن سبيل قانونى مشروع، ولا يعد كذلك إذا كان قد كشف عنه إجراء باطل. مع ملاحظة أن الإجراءات التى خولها القانون لمأمورى الضبط (القبض، تفتيش الأشخاص، ضبط الأشياء) أو لغيرهم من رجال السلطة العامة أو من آحاد الناس (في ضبط المتهم) تتوقف صحتها على ثبوت حالة التلبس بالجريمة أولاً، وقبل اتخاذ أى إجراء. أما حالة التلبس التى تتكشف بناء على استخدام لإجراء من تلك الإجراءات في غير مناسبتها (أى قبل قيام حالة التلبس قانوناً)، فإنها تكون حالة معدومة الأثر القانونى لأنها تولدت عن إجراء باطل.

وتطبيقاً لذلك فمجرد علم مأمور الضبط ولو كان هذا العلم يقينياً بوجود مادة مخدرة مع أحد الأفراد لا يدخل تحت مفهوم التلبس في القانون، وبالتالى فإن "القاء القبض على المتهم" – دون إذن وقبل أن تتوفر حالة التلبس قانونا – يكون باطلا وتكون حالة التلبس المتولدة عنه باطلة مثله، فإذا كان ما وقع من المتهم هو أنه وقت القبض عليه من رجل البوليس قد ألقى أمامه المادة المخدرة لكيلا تضبط معه عند تفتيشه (يختلف الحل لو أنه كان قد ألقى تلك المادة في حضرته قبل أن يقبض عليه) هذه الواقعة لا يجوز فيها القبض والتفتيش لأن المتهم لم يكن في حالة من حالات التلبس[٢] كما قضى بأنه متى كانت الواقعة

=المخدرات من المتهم وتوصله بهذه الطريقة إلى كشف الجريمة، ذلك لا يمكن عده تحريضا على ارتكابها ولا يصح اتخاذه سببا لبطلان إجراءات التحقيق، ما دام قبول المتهم ببيع المخدر لم يكن ملحوظا فيه صفة المرشد، وكان يحصل لو أن من عرض الشراء كان من غير البوليس.

نقض ١٩٤٤/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٩٩ ص ٥٣٤.

(١) أنظر نقض ١٩٣٥/٢/١١ طعن رقم ٤٢٤ سنة ٥ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ق ١٠٧ ص ٤٤٣.

(٢) نقض ١٩٤٠/٦/٣ طعن رقم ١٣١٨ س ١٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ق ١٠٧ ص ٤٤٣.

الثابتة بالحكم هى أن المتهم لم يتخل عما معه من القماش المسروق إلا عندما هم الضابط "بتفتيش المتهم" دون أن يكون مأمورا من سلطة التحقيق بهذا الإجراء، فإنه لا يصح الاعتداد بالتخلى ويكون الدليل المستمد منه باطلا[1].

تلك هى الفكرة الجوهرية أما تطبيقاتها فعديدة، وهى أن التلبس الناجم عن سبيل قانونى غير مشروع أو بالأدق التلبس الذى يتولد عن إجراء باطل، أياما كان هذا الإجراء، يكون باطلا مثله ومعدوم الأثر كدليل ضد المتهم. وسوف نتعرض في أثناء بحثنا لتطبيقات تلك الفكرة كل في موضعه.

٧٠- حالة التلبس الناجمة عن التخلى الاختيارى:

بينا فيما سبق أن حالة التلبس التى تجئ عن طريق غير مشروع سواء لأن اكتشافها جاء عن طريق مناف للأخلاق والآداب العامة أم لأن اكتشافها جاء عن طريق مخالفة القانون كالقبض الباطل أو كالتفتيش الباطل، تكون هى الأخرى باطلة ومعدومة الأثر إجرائيا.

لكن القدر المؤكد أن حالة التلبس التى تكتشف عن طريق تخلى المتهم طواعية واختيارا عما في حوزته على نحو يكشف عن جريمة متلبس بها، هى حالة صحيحة في القانون وتترتب عليها كافة آثارها القانونية.

وتظل حالة التلبس صحيحة ولو كان مأمور الضبط عند قيام حالة التلبس، يسعى بالفعل للكشف عن جريمة، وهو ما أكدته محكمة النقض في حكم لها قضت فيه يصحه قيام حالة التلبس فى واقعة كان بها ضابطا بوحدة مكافحة السرقات أثناء مروره لتفقد حالة الأمن أبلغه أحد المرشدين السريين أن المتهم يتجر في الأقراص المخدرة بسوق خضار العتبة، فاتجه إلى مكان تواجده بإرشاد المرشد وأعطى له عشرة جنيهات وطلب منه أربعة أقراص مخدرة فوضع المتهم يده بجيب بنطلونه الأيمن وأخرج لفافه سلوفان بها مجموعة من الأقراص المخدرة عددها عشرة فقام بضبطه وتفتيشه[2].

وتظل حالة التلبس صحيحة "ولو لم يكن رجل السلطة عند قيام حالة التلبس يسعى أساساً للكشف عن جريمة" فإذا كان المتهم هو الذى قدم بنفسه بطاقته العائلية إلى مساعد الشرطة للاستيثاق من شخصيته حين سماع أقواله

---

(١) نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٧٠ ص ٢٤٣.

(٢) نقض ١٩٩١/١١/٣ طعن رقم ٨٨٨٢ لسنة ٦٠ قضائية.

كشاهد في واقعة تعد، وبفتحه إياها عثر فيها على مخدر، إذن فإن تخلى المتهم عن المخدر لم يكن وليد سعى مقصود أو إجراء غير مشروع من مأمور الضبط، بل كان عن طواعية واختيار أثر تخلى المتهم عن البطاقة فإن الجريمة تكون في حالة تلبس تبيح القبض والتفتيش يستوى في ذلك أن يكون المخدر ظاهرا من البطاقة أو غير ظاهر ما دام أن المتهم قد تخلى عن البطاقة بما فيها باختياره[١]. كما قضت بأنه إذا ثبت أنه عند تقديم المتهم بطاقته للضابط وجد عالقا بها قطعة من الحشيش (ظاهرة وواضحة) فإنه يصبح عندئذ في حالة تلبس بالجريمة كشف عنها إجراء مشروع هو مطالبة المتهم بتقديم بطاقته الشخصية[٢].

كما تظل حالة التلبس صحيحة ولو كان مأمور الضبط القضائي قد أصدر للحاضرين "أمرا بعدم التحرك" أو "بعدم مبارحة المكان" أو "طلب من رجاله التحفظ على أفراد الأسرة" حتى يستقر النظام في المكان ليتمكن من أداء المهمة التى حضر من أجلها[٣]. وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يقدح في أن المتهم تخلى باختياره وإرادته عما في حوزته من مخدر، أمر الضابط لرواد المقهى – ومن بينهم المتهم – بعدم التحرك حتى ينتهى من المهمة التى كان مكلفا بها – وهى ضبط أحد تجار المخدرات وتفتيشه – إذ المقصود بهذا الإجراء هو مجرد المحافظة على الأمن والنظام دون تعرض لحرية المتهم أو غيره ومن ثم فإن ما يثيره المتهم من أن أمر الضابط بعدم التحرك يعد قبضا بغير حق أرهبه وجعله يلقى المخدر يكون غير سديد[٤].

كما تظل حالة التلبس صحيحة ولو كان المتهم قد "تخوف من الضابط وخشى أن يقبض عليه". فلا يقبل من المتهم قوله أن تخليه عن اللفافة كان اتقاء

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥١ ص ٦٦٧.
(٢) نقض ١٩٦١/٢/٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٦ ص ١٧٠.
(٣) أنظر في عدم اعتبار الصور السابقة كلها قبضا وبالتالى إجراءات مشروعة. نقض ١٩٩٧/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢٥ ص ٥٩١ – نقض ١٩٦١/١٢/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٦ ص ١٧٠- نقض ١٩٦٦/٢/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٣٢ ص ١٧٥.
(٤) نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٨٨ ص ١٤٠٤ وأنظر كذلك نفس المعنى نقض ١٩٦٢/١/٢٩ (وكان الإجراء هو منع دخول أو خروج أحد من المقهى حتى ينتهى من تفتيش تاجر مخدرات لديه أمر بتفتيشه) أحكام النقض س ١٣ ق ٢٤ ص ٩٠.

لقبض باطل خشى وقوعه فمجرد تخوف المتهم وخشيته من الضابط ليس من شأنه أن يمحوا الأثر القانوني لقيام حالة التلبس بإحراز المخدر بعد إلقائه[1].

كما تظل صحيحة حالة التلبس التى تنجم عن تخلى المتهمة عن المنديل بما فيه من مخدرات طواعية واختيارا ولو كان ذلك ناجما عن "خشيتها من رجال البوليس المسلحين عند مفاجأتهم لها". ذلك أن حمل رجال البوليس للسلاح هو أمر تقتضيه طبيعة أعمالهم بصفتهم من القوات العامة، وأداؤهم لواجبات وظائفهم لا يمكن أن يفسر قانونا بأنه ينطوى على معنى الاكراه الذى يعطل الإرادة ويعدم الاختيار[2].

ولا يؤثر كذلك في مشروعية التلبس أن يكون تخلى المتهم طواعية واختيارا عما في حوزته قد وقع منه عند "رؤية البوليس" قادم إليه فإذا كان المتهم قد أقبل راكبا دراجة وما أن رأى رجال الشرطة حتى بدت عليه علامات الاضطراب وسقط من على الدراجة ثم أخرج من الجيب الأيمن الخارجي لجلبابه لفافة وألقى بها بعيدا فانتثرت محتوياتها وبان أن ما بها مادة مخدرة، فإن ذلك مما يوفر حالة التلبس في القانون[3] ونفس الأمر إذا كان المتهم بمجرد "رؤيته لسيارة البوليس" قد ألقى بالجوزة التى كانت في يده وتركها ودخل مقهاه، فهذا يعتبر تخليا عن حيازتها. فإذا ما ثبت من فحص هذه الجوزة أن بها حشيشا فإن جريمة إحراز المخدر تكون متلبسا بها[4].

---

(١) أنظر على سبيل المثال نقض ١٩٦٩/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٠ ص ٣٧٢. نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩١ ص ٤٢٨ ـ نقض ١٩٦٧/٦/٥ أحكام النقض س ١٨ ق ١٥٤ ص ٧٦٧.

(٢) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ١١٥ ص ٤٢٦.

(٣) نقض ١٩٦٩/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٠ ص ٣٧٢. وحكم ١٩٦٧/٦/٥ أحكام النقض س ١٨ ق ١٥٤ ص ٧٦٧. وفيه ما أن شاهد المتهم الضابط حتى ألقى من يده باللفافة التى تبين أنها تحتوى على مخدر. نقض ١٩٥١/٤/١٠ أحكام النقض س ٢ ق ٣٥٢ ص ٩٥٨ (وفيها كان المتهم عندما شاهده البوليس في حالة تدعو إلى الاشتباه إذ كان يتلفت يمنه ويسره وبمجرد رؤيته لهم ترك العربة التى كان يجلس فيها وانتقل إلى أخرى فلما تبعوه ألقى بالحقيبة التى كان يحملها وقفز من القطار قبل أن يمسك به رجال البوليس أو يهموا بالقبض عليه. فهذا منه يعد تخلياً عن حيازتها وتركا لملكيته فيها يخول من يجدها أو يقع بصره عليها أن يلتقطها ويقدمها لجهة الاختصاص فإذا ما فتحت ووجد فيها الشئ المسروق فإن المتهم يكون في حالة تلبس بالسرقة) ونقض ١٩٤٥/١/١ مجموعة القواعد جـ ٦ ق ٤٤٦ ص ٥٨٠ (وفيها كان المتهم قد ألقى عند رؤيته لرجال البوليس الحقيبة التى كان يحملها في الترعة ... وتبين من بعد أن بها مخدرات).

(٤) نقض ١٩٥٣/٤/١٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢٤٩ ص ٦٨٦.

وغنى عن البيان أن المتهم الذى يلقى قطعة الحشيش من يده "قبل أن يقبض عليه الضابط أو يهم بالقبض عليه" يكون في حالة تلبس ولو كان القبض الذى كان في نية الضابط إجراؤه باطلا، طالما أن القبض والتفتيش لم يحصلا – فعلا – إلا بعد التقاط الضابط قطعة الحشيش التى ألقى بها المتهم باختياره وطواعية منه. فالقبض والتفتيش يكونان صحيحين لحصولهما بعد أن تخلى صاحبه عنه[1]. وعلى العموم فإنه فيما يتعلق بالقبض والتفتيش فإن ثبوت أن المتهم قد ألقى عند رؤيته لرجال القوة "وقبل أن يتخذ معه أى إجراء" بما في حوزته من مخدرات فإنه يكون قد تخلى عنها طواعية واختيارا فإذا ما التقطها الضابط بعد ذلك وتبينها أو فك غلافها وتبينها فإن جريمة إحراز المخدرات تكون في حالة تلبس.

أما إذا التقط مأمور الضبط القضائى حرزا لم يتخل عنه صاحبه طواعية واختيارا (أى أراديا وطوعا)، كما لو كان الحرز قد سقط من المتهم عفوا ودون قصد، ولم يتبين منه بوضوح قاطع قبل التقاطه أو فضه، جسم جريمة ينبى عن حالة من حالات التلبس، فإن التقاط الحرز أو فضه يكون عملا غير مشروع فإذا أسفر التقاط الحرز أو فضه عن ضبط جريمة فإنه ينبغى أستبعاد الدليل المستمد من هذا الضبط، لما هو مقرر من أن التلبس الذى ينتج أثره القانونى مشروط بأن يجئ اكتشافه عن سبيل قانونى مشروع وهو لا يعد كذلك إذا كشف عنه إجراء باطل كالتقاط حرز لم يتخل عنه صاحبه طواعية واختيارا ثم فضه.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض، بعدم توافر حالة التلبس في واقعة كان فيها ضابط شرطة النجدة بدائرة العجوزة قد أشتبه في الساعة ١,١٥ مساء في سيارة تسير بسرعة كبيرة فطاردها حتى تمكن من إيقافها وأنزل منها قائدها وهو المتهم وشاهد رخصته في جيب قميصه العلوى الأيسر فطلب منه الاطلاع على الرخصة فأخرج المتهم رخصته من جيبه المذكور وسقطت منه ورقة سلوفانية فتتبعها ببصره حتى استقرت على الأرض فالتقطها وفضها فعثر بداخلها على قطعة من مخدر الحشيش ثم قام بتفتيش السيارة فعثر على كبسولة

---

(١) نقض ١٩٥٢/٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٨٨ ص ٥٠٠ – نقض ١٩٥٢/٤/٢٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٢٤ ص ٨٧٠ – نقض ١٩٧٩/٤/١٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٩٨ ص ٤٥٣ – نقض ١٩٥١/١٠/١٥ أحكام النقض س ٢ ق ٢٤ ص ٥٨.

زجاجية مكسورة مكتوب عليها من الخارج موروفين ... فقررت المحكمة أنه لما كان الضابط على نحو ما شهد به في التحقيقات لم يتبين محتويات اللفافة إلا بعد التقاطها من الأرض وأنه لما كان سقوط اللفافه عرضا من الطاعن عند إخراج الرخصة لا يعتبر تخليا منه عن حيازتها بل تظل رغم ذلك في حيازته القانونية وما دام الضابط لم يتبين محتويات اللفافة قبل فضها فإن الواقعة على هذا النحو لا تعتبر من حالات التلبس[1].

كما قضت في واقعة أخرى أنه يشترط لكى يكون لرجل الضبط القضائى التقاط ما تخلى عنه المتهم لفحصه لتبين ما بداخله أن يكون التخلى طواعية واختيارا، أما إذا لم يكن هذا التخلى إراديا كما لو كان الحرز قد سقط من المتهم ولم يتبين مأمور الضبط ماهيته إلا بعد التقاطه وفضه فإنه يكون بذلك قد أتى عملا غير مشروع فإذا أسفر عن ضبط جريمة فإنه ينبغى استبعاد الدليل المستمد من هذا الضبط وعلى هذا الأساس نقضت المحكمة حكما للخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بصحة القبض والتفتيش الذى وقع على سيدة قام ضابط مباحث القسم أثناء مروره بدائرة القسم بناء على بلاغ أحد مرشديه السريين بإحرازها مواد مخدرة، بالتوجه إليها فوجدها جالسة على الأرض القرفصاء وما أن شاهدته حتى ظهرت عليها علامات الارتباك والخوف فطلب منها الوقوف من جلستها وحال قيامها سقط من حجر ملابسها لفافة بلاستيك وبالتقاطها تبين أنها عبارة عن شنطة بلاستيك شفافة خضراء اللون بداخلها ورقة صحف بها كيس قماش صغير الحجم بداخله كمية من لفافات سلوفانية بيضاء تطل منها مادة الحشيش فقام بضبطها وأقرت له بإحرازها وذلك كله على أساس ما هو مقرر من أن التلبس الذى ينتج أثره القانونى مشروط بأن يجئ اكتشافه عن سبيل قانونى مشروع وهو لا يعد كذلك إذا كشف عنه إجراء باطل كالتقاط حرز لم يتخل عنه صاحبه طواعية واختياراً ثم فضه[2].

---

(١) نقض ١٩٩٤/١١/٢ طعن رقم ٢٢٨٤٨ لسنة ٦٢ قضائية.
(٢) نقض ١٩٩٢/١٢/١٦ طعن رقم ٦١٦٠ لسنة ٩٥ قضائية.

المبحث الثانى
نطاق مهمة مأمورى الضبط القضائى
في أحوال التلبس بالجريمة

٧١- تحديد وتعليق:

حددت المواد من ٣١ إلى ٦٠ إجراءات جنائية نطاق مهمة مأمورى الضبط القضائى في أحوال التلبس بالجريمة. وقد وسعت هذه المواد من نطاق تلك المهمة. بل أنها أدخلت فيها عددا من الإجراءات التى تدخل بحسب الأصل في مفهوم إجراءات التحقيق التى تباشرها – كقاعدة عامة – النيابة العامة دون غيرها.

والواقع أن هذه الإجراءات تتنوع بحسب طبيعتها ودرجتها، من مجرد الانتقال إلى محل الواقعة وإثبات الحالة، والحصول على الإيضاحات الضرورية بشأنها إلى اتخاذ بعض الإجراءات في مواجهة الحاضرين من غير المتهم. ثم إلى القبض على المتهمين وتفتيشهم وضبط الأشياء. بل إن القانون أجاز لرجال السلطة العامة، وللكافة – وهم من غير مأمورى الضبط القضائى – معاونة "الدولة" بضبط المتهم وتسليمه إليها.

صحيح أن لمأمورى الضبط القضائى في الأحوال العادية أو بالأدق في غير أحوال التلبس بالجريمة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف، أن يتخذوا الإجراءات التحفيظة المناسبة. وأن يطلبوا فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض على المتهم (م ٣٥ إجراءات جنائية). ولكن هذا لا يخول لهم سوى إجراء "التحفظ على المتهم" والتحفظ على المتهم ليس قبضا عليه، كما سبق وحددنا.

ليس لمأمور الضبط القضائى إذن – في غير أحوال التلبس – سوى الحق – أن توافرت شروطه – في "التحفظ على المتهم" ومجرد "طلب الأمر بالقبض عليه"، لكنه لا يملك مباشرة هذا القبض من تلقاء نفسه. فأمر القبض لا يصدر إلا من النيابة العامة، على نحو لا يكون فيه مأمور الضبط – عند إلقاء القبض على المتهم – ممارسا لسلطة خوله القانون إياها، بل "منفذا لواجب" عليه هو "الأمر الصادر من النيابة العامة بالقبض على المتهم". (مادة ٣٥ إجراءات جنائية).

وصحيح من الناحية الأخرى أن لمأمورى الضبط القضائى اتخاذ بعض إجراءات التحقيق (ومن بينها القبض وتفتيش الأشخاص والأمكنة) التى تباشرها – في الأصل – سلطات التحقيق (قاضى التحقيق – النيابة العامة) دون غيرها، إذا ندب من قبل تلك السلطة للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق. لكن قيامهم بتلك الأعمال يستمد شرعيته وسلامته القانونية من أمر الندب الصادر من سلطة التحقيق، على نحو لا يكون فيه مأمور الضبط – عند القيام بالعمل المندوب من أجله – ممارسا لسلطة خوله القانون إياها، بل "منفذا لواجب" عليه، هو "أمر الندب الصادر من سلطة التحقيق" (راجع المواد ٧٠ – ٢٠٠ إجراءات جنائية).

أما في أحوال التلبس بالجريمة فإن الأمر يختلف إذا يكون لمأمور الضبط القضائى قانونا سلطة اتخاذ بعض تلك الإجراءات دون ندب من سلطة تحقيق أو أمر صادر منها وإنما استعمالا لسلطاته هو التى منحه إياها القانون.

وبصرف النظر عن الجدل الدائر حول طبيعة تلك الإجراءات، وهل هى – طبقا للمعيار الشكلى – من إجراءات الاستدلال لصدورها من مأمورى الضبط القضائى باعتبارهم سلطة جمع الاستدلالات، لا سلطة تحقيق، وبالتالى ينبغى أن تظل لها صفة العمل البوليسى، أم أنها على العكس – طبقا للمعيار الموضوعى – من إجراءات التحقيق لأن لها ذات الطبيعة الجبرية التى تتسم بها أعمال سلطة التحقيق[١] بصرف النظر عن هذا الجدل فإن القضاء في مصر قد اتخذ منه موقفا صارما، وصحيحا في نفس الوقت، في تقريره المستقر بأن "الخصومة لا تنعقد ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذى تجريه النيابة العامة – دون غيرها – بوصفها سلطة تحقيق، أو برفع الدعوى أمام جهات القضاء. ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى إجراء آخر تقوم به جهات الاستدلال .. ولو في حالة التلبس[٢]. فاعتبرت جميع الإجراءات التى تصدر عن سلطة

---

(١) أنظر في هذا الجدل في فرنسا. ستيفانى وليفاسير، المرجع السابق ص ٢٧٣ وما بعدها – روجيه ميرل وأندريه فيتى، المطول السابق ص ٢٧١ – ٢٧٢.

(٢) نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٦ ص ٤٨ – نقض ١٩٧٩/١٠/٢٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٦٦ ص ٧٨٤ – ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٧ ص ٦١٦.
راجع أيضا مضادا لأحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٦٥٩، ٦٦٠.

الاستدلال، ولو في حالة التلبس، من إجراءات الاستدلال، لا من إجراءات التحقيق. ويجد هذا الموقف سلامته في أن إجراءات التحقيق لا تستمد طبيعتها من مجرد أنها تتسم بالطابع الجبرى، وإنما من غايتها كذلك وهى "البحث عن الأدلة المثبتة لأركان الجريمة ونسبتها إلى المتهم". فهى إجراءات تحقيق لأنها تستهدف التحقق من ثبوت الجريمة ونسبتها إلى المتهم من جانب السلطة التى أوكل لها القانون أداء تلك المهمة. أما إجراءات الاستدلال، بما فيها سائر الإجراءات التى خول القانون لمأمورى الضبط اتخاذها في أحوال التلبس، فهى إجراءات لا تستهدف بحثا عن دليل ولا تحققا من ثبوت الجريمة ونسبتها وإنما إلى "مجرد ضبط عناصرها وأدلتها"، على مجرى الظاهر من الأمور.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن "طابعها الجبرى" لا يستمد ذاتيته من كونها إجراءات تحقيق، وإنما من "الضرورات" التى فرضت أن يكون للدولة – كنظام قانونى – هيبتها أمام الجريمة المشهود ارتكابها للكافة.

لأن الواقع أن "ظهور الدولة" – ممثلة في مأمورى الضبط القضائى – أمام جريمة متلبس بها. سواء حال ارتكابها أو بعد ارتكابها ببرهة يسيرة، أو إذا كان المجنى عليه يتتبع الجانى أو يتتبعه العامة مع الصياح أثر وقوعها، أو إذا وجد الجانى بعد وقوع الجريمة بوقت قريب ومعه أشياء أو به آثار تدل على أنه ضالع في ارتكابها. يضع الدولة في موضع مهين، إذا تركت الوقت يمر، وعجزت عن اتخاذ إجراء فورى. لأن ذلك يكون أشبه بانتفاء وجود الدولة، وهو أمر ليس في صالح أحد.

ظهور الدولة إذن إزاء جريمة متلبس بها، ضرورة عاجلة تفرض على الدولة إثبات وجودها للكافة فورا بعد أن انتفى وجودها بارتكاب الجريمة مشهودة لممثليها، فلا يعقل أن تبدد الدولة وقتا أمام جريمة نارها استعرت أو دخان حريقها لم يهدأ بعد، في حضورها، وفى وقت لا يزال الرأى العام عند صدمته الأولى من جريمة أدلتها بادية ومعالمها ظاهرة ومظنة الخطأ في الإجراءات التى تتخذ حيالها بعيدة.

يعزز هذا الرأى ويقوى سنده، أن "الإدراك الشخصى المباشر" للجريمة المتلبس بها من قبل مأمورى الضبط القضائى – ممثلى الدولة – هو شرط لصحة الإجراءات التى خولهم القانون حق اتخاذها، فإذا لم يتحقق هذا

الإدراك الشخصي المباشر من قبل مأموري الضبط القضائي، فهذا معناه أن الدولة لم تظهر وأن هيبتها بالتالي لم تمس. وفي هذا ما يؤكد أن تلك الإجراءات معلقة لا على حالة التلبس بالجريمة وإنما على ظهور الدولة أمام حالة تلبس بجريمة.

وأياما كان الأمر في طبيعة هذه الإجراءات، فإن دراستنا لمهمة مأموري الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجريمة سوف تشمل، دراسة واجبات مأموري الضبط القضائي، سواء تعلقت بالحاضرين من غير المتهمين، أو بالمتهم (القبض عليه وتفتيشه). أم سواء بالأشياء المتعلقة بالجريمة.

المطلب الأول
سلطات مأمور الضبط القضائي
على الحاضرين من غير المتهم

٧٢- واجب الانتقال إلى محل الواقعة:

نصت المادة ٣١ إجراءات جنائية على أنه يجب على مأموري الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا إلى محل الواقعة، ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، ويسمع أقوال من كان حاضرا، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة ومرتكبها ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله. ويجب على النيابة العامة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا إلى محل الواقعة. ولمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة (م ٣٢ إجراءات جنائية) فإذا خالف أحد الحاضرين أمر مأمور الضبط القضائي وفقا للمادة السابقة، أو امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور، يذكر ذلك في المحضر. ويحكم على المخالف بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيها. ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية بناء على المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائي (م ٣٢ إجراءات جنائية).

وبهذه النصوص أوجب المشرع على مأموري الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أياما كانت طبيعتها أن ينتقل "فورا" إلى محل

الواقعة، فإذا كانت الجريمة المتلبس بها جناية وجب عليه كذلك إخطار النيابة "فورا" بانتقاله، حيث يجب عليها هى الأخرى الانتقال "فورا" إلى محل الواقعة. ويهدف المشرع بتقريره ضرورة المبادرة بالانتقال إلى الإسراع بإدراك الجريمة ومعالمها بادية، وجمع الأدلة والمحافظة عليها قبل أن تمتد إليها يد العبث أو التضليل، وليس في القانون جزاءا إجرائيا على مخالفة هذا الواجب وبالتالى فإن مخالفة واجب الانتقال بعدم حصوله أو التراخى فيه لا يترتب عليه بطلان الإجراءات وأن عرض المخالف للمساءلة التأديبية.

٧٣- سلطات مأمور الضبط على الحاضرين من غير المتهم:

كما أوجب القانون على مأمورى الضبط القضائى عند انتقالهم إلى محل الواقعة عدة واجبات:

١- معاينة الآثار المادية للجريمة والمحافظة عليها.

٢- إثبات حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يراه مفيدا في كشف الحقيقة.

٣- سماع الأقوال والحصول على الايضاحات في شأن الجريمة ومرتكبها. وله في سبيل ذلك أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة حتى يتم تحرير المحضر. وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة.

والأمر الصادر من مأمور الضبط القضائى للحاضرين – على الشهود من غير المتهمين[١] – بعدم مبارحة المكان لا يعد قبضا، كما أنه ليس من إجراءات التحفظ على الأشخاص، فلا يجوز تنفيذه جبرا. كما أن عدم استجابة – غير الحاضر في محل الواقعة – لأمر مأمور الضبط بالحضور للحصول منه على إيضاحات[٢]، ليس مخالفة لأمر بالضبط والاحضار ولا يجوز بالتالى تنفيذه جبرا. وكل ما في الأمر أن القانون قد جعل من أمر مأمور الضبط في الحالتين السابقتين تكليفا تشكل مخالفته جريمة عقوبتها الغرامة التى لا تزيد

---

(١) لا ينبغى الخلط بين سلطات مأمور الضبط على المتهم، وبين السلطات المخولة له على الحاضرين.

(٢) يتم استحضار هؤلاء عن طريق الاستدعاء العادى دون جواز استخدام أية وسيلة من وسائل القهر.

على ثلاثين جنيها، يصدر بها حكم من المحكمة الجزئية بناء على المحضر الذى يحرره مأمور الضبط ويثبت فيه تلك المخالفة.

هذا ويلاحظ أن سماع تلك الأقوال، والحصول على تلك الإيضاحات يتم وفقا لذات الأوضاع المقررة لسماعهم في محضر جمع الاستدلالات، فلا يجوز لمأمور الضبط - حتى في حالات التلبس - تحليف الشهود اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين، على نحو ما سبق وبيناه في موضعه.

المطلب الثانى
سلطات مأمورى الضبط القضائى على المتهم

٧٤- تعداد:

لمأمور الضبط القضائى في أحوال التلبس بالجريمة أن يقبض على المتهم وأن يفتشه، كما أنه له أن يطلب من النيابة العامة الإذن له بتفتيش منزله وكل إجراء من هذه الإجراءات له نطاق يتخذ فيه، وشروط يلزم احترامها وطبيعة تفرقة عن غيره من الإجراءات التى قد تشتبه به دون أن تكون منه. وسوف نتعرض لدراسة هذه الأمور تباعا.

الفرع الأول
القبض على المتهم

٧٥- تمهيد:

الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس، تلك كانت العبارة التى استهلت بها المادة ٤١ من الدستور المصرى الحماية الدستورية للحرية الشخصية للفرد، ولا يمارى أحد في جدارة هذه الحرية بالحماية باعتبارها شرط البدء لاعتراف أى مجتمع بآدمية بنيه[1]، ولما كان القبض اعتداء على الحرية الشخصية تستلزمه أحيانا مصلحة المجتمع في مكافحة الإجرام كان لزاما أن يتولى المشرع الدستورى نفسه التوفيق بين الاعتبارين ولذلك قررت المادة ٤١ من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ أنه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز

(١) أنظر لنا بحثا في الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مفهومها. محل الحماية شروط تجريم التصرف المتضمن عدوانا على الحرية الشخصية، وخصائص التصرف الجرمى المتضمن ذلك العدوان، طبعة ١٩٧٩.

القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون[1].

وقد استجاب قانون الإجراءات الجنائية لهذه الحماية التى كفلها الدستور فجاءت أحكامه متسقة معه. فقد نصت المادة ٣٤ إجراءات جنائية على أنه "لمأمور الضبط القضائى في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التى يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه" كما نصت المادة ٣٥ إجراءات جنائية على أنه "إذا لم يكن المتهم حاضرا في الأحوال المبينة في المادة السابقة جاز لمأمور

---

(١) أنظر كذلك المادة ٤٢ من الدستور وقررت أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا. كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون. وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شئ مما تقدم أو التهديد بشئ منه يهدر ولا يعول عليه.

وقد تقننت هذه المبادئ في المواد ٤٠، ٤١ من الدستور كما استجابت المادة ٣٤، ٣٥ إجراءات جنائية لهذا التوجيه الدستورى.

م ٤٠ إجراءات جنائية "لا يجوز القبض على أى إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا.

م ٥١: لا يجوز حبس أى إنسان إلا في السجون المخصصة لذلك، ولا يجوز لمأمور أى سجن قبول أى إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة، ولا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر.

وتحقيقا لمنتهى الفعالية في تنفيذ هذه القواعد أوجب المشرع.

م ٤٢: لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة في دوائر اختصاصهم. والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية، ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صورة منها، وأن يتصلوا بأى محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يبديها لهم. وعلى مدير وموظفى السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يطلبونها.

م ٤٣: لكل مسجون الحق في أن يقدم في أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابية أو شفهية. ويطلب منه تبليغها في الحال بعد إثباتها في سجل يعد لذلك في السجن. وكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية، أو في محل غير مخصص للحبس، أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة، وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فورا إلى المحل الموجود به المحبوس وأن يقوم بإجراء التحقيق وأن يأمر بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية وعليه أن يحرر محضرا بذلك.

الضبط القضائى أن يصدر أمرا بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك في المحضر، وفى غير الأحوال المبينة في المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فورا من النيابة أن تصدر أمرا بالقبض .. وفى جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والاحضار والإجراءات التحفظية، بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة".

وبناء على ذلك لم يعد بيد مأمورى الضبط القضائى – من غير أعضاء النيابة العامة – أية سلطة في إصدار أمر بالقبض على المتهم الحاضر أو الأمر بضبط وإحضار المتهم الغائب في غير أحوال التلبس. وصار كل ما له في النطاق المحدد قانونا أن "يطلب" من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض على المتهم وله إلى حين صدور الأمر أن يتحفظ على المتهم في جناية أو جنحة من الجنح المذكورة في القانون على سبيل الحصر إذا وجدت دلائل كافية على اتهامه.

أما في أحوال التلبس بالجريمة فيجوز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمرا بالقبض على المتهم الحاضر. فما هو المقصود بالقبض؟

٧٦- التعريف بالقبض:

تصدت محكمة النقض المصرية للتعريف بالقبض فقررت أن "القبض على شخص، هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حريته في التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة"[(١)].

قوام القبض إذن حرمان الشخص من حريته في الحركة والتجول لكن هذا الحرمان يتميز في قانون الإجراءات الجنائية بعدة خصائص، فهو حرمان مقصود، وهو حرمان ينصب على شخص محدد، وقابل للتنفيذ جبرا، لكن زمن الحرمان ليس من خصائص القبض.

يلزم إذن للحديث عن "قبض" أن تسلب حرية شخص في الحركة والتجول بحيث لا يمكنه قيادة نفسه إلى حيث يشاء، إذ يصبح أمر القيادة بيد

---

(١) نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٧١ ص ٥٨٣ – نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٥ ص ٤٨٢.

القابض عليه. لكن هذا الجوهر يختلط في مجال قانون الإجراءات الجنائية بإجراءات أخرى غير القبض. يتميز عنها بكونه يقع "قصدا على شخص محدد" هو المتهم الذى توجد دلائل كافية على اتهامه في أحوال التلبس بجناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر، أو المتهم الذى صدر أمر من النيابة العامة بالقبض عليه لوجود دلائل كافية على اتهامه بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف وذلك بقصد وضعه تحت تصرف السلطة حتى يتضح مدى لزومه حبسه احتياطيا أو الإفراج عنه. كما أنه حرمان "قابل للتنفيذ كرها" وفق مقتضى الحال. واستخدام الإكراه ليس شرطا لوجود القبض وإنما هى إمكانيته، فقد لا يتطلب تنفيذ القبض أكثر من إفهام الشخص ومصاحبته بينما يستلزم في أحيان أخرى الامساك بجسده، لكن ليس من خصائص القبض أن يستطيل زمن الحرمان فيقوم القبض قانونا ولو استغرق زمن الحرمان لحظة لكنه غير قابل وفق قانون الإجراءات الجنائية المصرى، لأن يمتد لأكثر من يومين: يوم واحد قبل تحويل المتهم إلى النيابة، ويوم آخر بمعرفة النيابة.

والقبض بهذا المعنى لا يتصور صدوره إلا في مواجهة متهم حاضر. أما المتهم غير الحاضر فيسمى الأمر الصادر بالقبض عليه أمرا بالضبط والاحضار.

٧٧- متى يجوز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم في حالة التلبس؟:

نصت المادة ٣٤ إجراءات جنائية على أنه "لمأمور الضبط القضائى في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه".

وواضح من هذه المادة أنه يشترط أولا أن تثبت "حالة تلبس صحيحة" بجناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. ثم يشترط - ثانيا - أن تكون لدى مأمور الضبط دلائل كافية على اتهام شخص حاضر بارتكابها. فيتولد في تلك اللحظة - وحدها - لمأمور الضبط القضائى سلطة الأمر بالقبض على المتهم.

يلزم إذن أن تكون حالة التلبس قد قامت صحيحة.

وعلى هذا الأساس يكون القبض باطلا إذ كانت حالة التلبس بالجريمة لم تقع أصلا، وهو ما يتحقق بوقوع القبض على شخص لم يكن في إحدى حالات التلبس المقررة قانونا. فمجرد وجود مادة مخدرة في جيب شخص ليس حالة من حالات التلبس التي تبرر القبض. ونفس الحكم إذا كانت حالة التلبس قد قامت دون أن تستجمع شروط صحتها، بعدم إدراكها من مأمور الضبط شخصيا أو بمجيئ إدراكه لها عن طريق غير مشروع، على نحو ما سبق لنا أن بيناه[1].

كما لا يجوز القبض على المتهم في مخالفة أو جنحة عقوبتها الحبس ثلاثة أشهر فأقل سواء أكانت الجريمة متلبسا بها أم لا فسلطة مأمور الضبط القضائي على المتهم الحاضر لا تنشأ إلا بنشوء حالة تلبس صحيحة بجناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. فإذا ألقى الضابط القبض على متهم دون توفر ذلك الشرط كان القبض باطلا والتلبس المترتب عليه باطل مثله لاكتشافه عن طريق غير مشروع قانونا وهو القبض الباطل. وعلى هذا الأساس فإذا دفع المتهم بأنه وقت القبض عليه من رجل البوليس قد ألقى أمامه المادة المخدرة لكيلا تضبط معه عند تفتيشه، فهذه الواقعة لا يجوز فيها الضبط والتفتيش، على أساس التلبس لأن المتهم لم يكن في حالة من حالاته[2].

كما يلزم من ناحية ثانية للقبض على المتهم الحاضر أن توجد لدى مأمور الضبط دلائل كافية على اتهامه، أى أن توجد لديه قرائن قوية وأمارات جادة، تدل على أن المتهم المقبوض عليه ضالع في ارتكابها، وشرط هذه

---

(١) نقض ١٩٤٠/٦/٣ سابق الإشارة إليه.

(٢) وتطبيقا لذلك نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٦ ص ٧٢٧.
متى كان دخول الضابط كشخص عادى مع المرشد السرى – الذى تردد على الطاعن في مسكن الأخير – قد حصل بناء على إذن منه بالدخول غير مشوب بما يبطله إذا لم يعقبه قبض ولا تفتيش ولم يكن أيهما هو المقصود بالدخول، وإنما وقع القبض على الطاعن وضبط المضبوطات التى عثر بها على آثار مخدر بعد أن كانت جناية بيع المخدر متلبسا بها بتمام التعاقد الذى تظاهر فيه بشرائه من الطاعن كمية من المخدر الذى علم من المرشد أن الطاعن يحرزه بقصد بيعه وحقن بعض المدمنين به، بل وحين صارت جناية إحراز ذلك المخدر متلبسا بها، كذلك حال ارتكاب الطاعن اياها بمحض إرادته لتسليم المبيع طواعية، فإن الحكم يكون سليما فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش.

الدلائل أن تكون "جادة وكافية" أى مؤدية عقلاً إلى نسبة الجريمة إلى المقبوض عليه. فلا يكفى مجرد البلاغ أو الاشتباه أو الظن للقبض على المتهم[1].

وتقدير الدلائل التى تسوغ لمأمور الضبط القبض على المتهم ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى على أن يكون تقديره هذا خاضعاً لرقابة سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع[2].

هذا ومن المقرر قانوناً أن حالة التلبس (في النطاق الذى حددناه) تخول لرجال الضبط القضائى حق القبض بالنسبة إلى من توجد دلائل كافية على ارتكابهم للجريمة سواء بوصفهم فاعلين لها أم شركاء ضبطوا متلبسين هم أيضاً بارتكاب الجريمة أم لا، وجدوا في مكان الحادث أم لا. فكل ما يشترطه القانون لتخويل مأمور الضبط هذا الحق "ثبوت حالة التلبس بالجريمة"[3].

تلك هى الحالة الوحيدة التى يخول فيها قانون الإجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائى سلطة القبض على المتهم الحاضر إذا وجدت دلائل كافية على اتهامه في جناية متلبس بها أو جنحة متلبس بها مما يعاقب عليها القانون بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر[4] لكن مأمور الضبط القضائى له أن "يطلب" من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض على المتهم الذى توجد دلائل كافية على اتهامه في جناية أو جنحة من الجنح المعدودة على سبيل الحصر

---

(1) أنظر تطبيقاً نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض جـ ٤ ق ١٢٨ ص ١١٩ وبند ٤٢ من هذا المؤلف.

(2) نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٠ ص ١٣٣٠.
نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٥ ص ٨٣٥.
نقض ١٩٦٧/٢/٢٨ أحكام المقض س ١٨ ق ٥٨ ص ٢٩٥.

(3) أنظر نقض ١٩٦٧/٢/١٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٤٢ ص ٢١٩. وتطبيقاً لذلك قضى نقض ١٩٧٢/١١/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٥٣ ص ١١٢١. أن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها، فإذا كان الثابت من الحكم أن المحكوم عليه الآخر في الدعوى قد ضبط قانوناً محرزاً لمادة مخدرة ودل على الطاعن باعتباره مصدر تلك المادة، فإن انتقال الضابط إلى حيث تمكن من القبض على الطاعن وتفتيشه يكون إجراء صحيحاً. إذ أن ضبط المخدر مع المحكوم عليه الآخر يجعل إحراز المخدر متلبساً بها مما يبيح لمأمور الضبط القضائى الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم ضده دليل على مساهمته فيها وأن يفتشه.

(4) لا يلزم أن تكون عقوبة الحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وجوبية، بل يكفى أن تكون تخييرية مع الغرامة فكل ما يطلبه القانون هو أن تكون العقوبة أكثر من ثلاثة أشهر. والعبرة في تقدير العقوبة بما يرد به النص عليها في القانون لا بما ينطق به القاضى في الحكم نقض ١٩٧٥/٦/٨ أحكام النقض س ٢٦ ق ١١٧ ص ٥٠٠ - نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١ ص ٩٦.

وهى السرقة والنصب والتعدى الشديد أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف، كما أن له أن ينفذ أمر القبض المندوب إليه من سلطة التحقيق.

٧٨ – متى يجوز لمأمور الضبط القضائى الأمر بضبط المتهم وإحضاره؟:

إذا لم يكن المتهم حاضرا في الحالة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمرا بضبطه وإحضاره ... وتنفذ أوامر الضبط والاحضار بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة (راجع مادة ٣٥ إجراءات جنائية).

وفى أحوال التلبس بالجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر يجوز لمأمور الضبط القضائى إذا وجدت لديه دلائل كافية على اتهام شخص معين. أن يقبض عليه إن كان حاضرا وأن يصدر أمرا بضبطه وإحضاره إن لم يكن حاضرا[١].

وليس المقصود بالمتهم الحاضر، المتهم الماثل ماديا أمام مأمور الضبط، وإنما المتهم الذى يمكن لمأمور الضبط القضائى القبض عليه دون انتظار. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لو أراد الشارع الحضور الذى يمثل فيه الحاضر أمام رجل الضبط القضائى لما كان ميسرا لهؤلاء أن يقوموا بأداء واجباتهم التى فرضها القانون عليهم والمبادرة إلى القبض على المتهم الذى توافرت الدلائل على اتهامه، وهو الأمر المراد أصلا من خطاب الشارع لمأمورى الضبط القضائى[٢] وذلك في واقعة كان فيها مأمورا للضبط القضائى قد ألقى القبض على متهم متلبسا بإحراز مخدرات، وعند سؤاله عن مصدرها اعترف بأنه يحملها لشخص ينتظره في مكان معين لتسليمها إليه، فانتقل مأمور الضبط القضائى إلى هناك حيث وجده فعلا فقبض عليه.

فإذا لم يكن المتهم حاضرا جاز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمرا بضبطه وإحضاره، ويثبت ذلك فى محضره، دون أن يلزم بعد ذلك إصداره مكتوبا[٣].

---

(١) نقض ١٩٧٨/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥ ص ٨٣.
(٢) نقض ١٩٥٩/١١/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٩١ ص ٩٣٠.
(٣) لا يلزم أن يكون أمر الضبط والاحضار الذى يصدره مأمور الضبط القضائى أعمالا لنص المادة ٣٥ إجراءات مكتوبا. نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٠ ص ١٣٣٠.
فالقانون لا يستلزم أن يكون التكليف بالقبض مكتوبا. نقض ١٩٥٠/١٢/٢٠ طعن رقم ١٢١٣ سنة ٢٤ مجموعة القواعد القانونية ق ٣ ص ٦٢٧.

هذا ولم تضع المادة ٣٥ إجراءات جنائية أجلاً يلزم تنفيذ أمر الضبط والاحضار خلاله، ويجرى الفقه على وجوب تنفيذ الأمر خلال ستة أشهر من تاريخ إصداره وإلا سقط وتعين إصدار أمر جديد، قياساً على ما هو مقرر بشأن أوامر الضبط والاحضار الصادرة من النيابة العامة والتى تنص المادة ٢٠١/ ٢ على عدم جواز تنفيذها بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تعتمدها النيابة العامة لمدة أخرى.

هذا ويلاحظ أنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية فيها على شكوى المجنى عليه فقد حظر القانون القبض على المتهم الحاضر أو الأمر بضبط وإحضار المتهم غير الحاضر إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها قانوناً ويجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة (م ٣٩ إجراءات جنائية).

٧٩- الحق المخول لغير مأمورى الضبط القضائى في حالة التلبس:

خول قانون الإجراءات الجنائية لغير مأمورى الضبط القضائى حقاً في تسليم المتهم "عند التلبس بالجريمة". فقد خولت المادة ٣٧ إجراءات جنائية لكل من شاهد الجاني متلبساً بجناية أو جنحة يجوز فيها الحبس الاحتياطى (وهو جائز في الجنايات عموماً والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وكذا الجنح المعاقب عليها بالحبس أياً كانت مدته إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معروف في مصر)، أن يسلمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة دون احتياج إلى أمر بضبطه، كما خولت المادة ٣٨ من نفس القانون رجال السلطة العامة، في الجنح المتلبس بها التى يجوز الحكم فيها بالحبس، أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى. ولهم ذلك أيضاً في الجرائم المتلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم.

وأول ما يلاحظ على هذا الحق، أنه ليس قبضاً، لا لأن القانون تعمد الابتعاد عن التعبير عنه بلفظ "القبض" وإنما كذلك لأن القصد منه ليس وضع المقبوض عليه تحت تصرف السلطة لتقدير مدى ملاءمة اتخاذ بعض الإجراءات ضده (الحبس الاحتياطى) وإنما مجرد تسليمه فحسب. ولذلك فإن

الفقه والقضاء مستقران على أنه ليس قبضاً[1]. وما دام هذا الحق ليس قبضاً فلا يجوز أن تترتب عليه الآثار القانونية للقبض. وعلى الأخص ما جاء في المادة ٤٦ إجراءات جنائية من أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه. لا سيما وأن المشرع أباح التفتيش فقط "لمأموري الضبط" في الحالات التي يجوز لهم فيها القبض على المتهم قانوناً بما لا يجوز معه مد الحكم إلى غير مأموري الضبط القضائي، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز للشرطي الذي يشتبه في أمر إنسان أن يقبض عليه ويفتشه وكل ما خوله القانون إياه - باعتباره من رجال السلطة العامة - أن يحضر الجاني في الجرائم المتلبس بها ويسلمه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي وليس له أن يجري عليه قبضاً أو تفتيشاً[2].

التفتيش إذن من توابع القبض، وبالنظر إلى أن الحق المخول لغير مأموري الضبط القضائي في إحضار المتهم وتسليمه، ليس قبضاً، فليس

---

(١) خالف الفقه في اعتبار هذا الحق قبضاً الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام. لكنه لم يترتب عليه آثار القبض، راجع أحكام النقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ١٤٨ ص ٦٥٩ - نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٣ ص ١٤٨ - نقض ١٩٦٦/٥/١٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١١٠ ص ٦١٣ وهناك أحكام قديمة لمحكمة النقض وصفت هذا الحق بأنه "قبض مخول للأفراد" أنظر نقض ١٩٥١/١٠/١٥ أحكام النقض س ٢ ق ١ ص ٤٥.

(٢) نقض ١٩٦٦/٥/١٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١١٠ ص ٦١٣ ومع ذلك قد ذهبت محكمة النقض في قضاء قديم منتقد، إلى أن تفتيش المتهم في هذه الحالة يكون صحيحاً قانوناً لأن تفتيش الشخص من توابع القبض بل من مستلزماته. حيث قضت في ١٩٣٦/٦/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٧٨ ص ٦٠٦ أنه إذا شوهد شخص يحاول إخفاء مادة مخدرة في حجرة فهذه حالة تلبس توجب على من شاهدها حال قيامها أن يحضره أمام أحد أعضاء النيابة أو يسلمه لأحد مأموري الضبطية القضائية أو لأحد من رجال الضبط بدون احتياج لأمر بذلك. وتفتيش المتهم في هذه الحالة لضبط المادة المخدرة معه يكون صحيحاً قانوناً لأن التفتيش من توابع القبض .. بل من مستلزماته - كما قضت في ١٩٤٨/٦/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٣٨ ص ٦٠٠. بأنه "إذا كانت واقعة الدعوى تتحصل في أن المجني عليه كان يركب الترام وكان يضع في جيبه قلما ولما تفقده لم يجده اشتبه في شخص كان يجلس بجواره وفتشه وعثر على القلم معه. فإن ثبوت فعل السرقة وقد ارتكب منذ برهة يسيرة قبل تفتيش المتهم يجعل الجريمة متلبسا بها ويجوز في هذه الحالة لكل فرد من الأفراد أن يقبض على من قارفها وبالتالي أن يفتشه على أساس أن التفتيش هو من توابع القبض.

التفتيش من توابعه، فإن وقع كان باطلاً. ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أن "التفتيش الوقائى" للبحث عن أشياء (سواء أسلحة أو آلات) قد يستعملها الجانى في الاعتداء على من ضبطه أو في الهرب منه ليس محظوراً، باعتباره ضرورة تحتمها طبائع الأشياء. في حدود المعنى الذى سوف نتعرض له من بعد.

وقد أعطى القانون الحق في "إحضار المتهم وتسليمه" إلى الأفراد العاديين، وإلى رجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط. وما دمنا قد انتهينا إلى أن هذا الحق ليس قبضاً ولا تترتب عليه بالتالى آثار القبض لا سيما التفتيش فما مضمون هذا الحق؟. أجابت محكمة النقض على هذا التساؤل بقولها أنه لا يعدو في صحيح القانون أن يكون مجرد "تعرض مادى فحسب"[1].

لكن الواقع أن مضمون هذا التعرض عملاً هو تقييد حرية المتهم باقتياده إلى أقرب رجل من رجال السلطة إذا كان هذا التعرض من فرد عادى وإلى أقرب مأمور للضبط القضائى إذا كان التعرض من أحد رجال السلطة العامة.

واقتياد المتهم على هذا النحو لتسليمه يفترض ضمناً، لكى يمكن تنفيذه عملاً قهر كل مقاومة قد تحدث من الجانى ودفع العنف الذى قد يبدو منه بالقوة إذا اقتضى الأمر. صحيح أن إحضار المتهم وتسليمه قد لا يتطلب عنفاً، بل مجرد المصاحبة والاقتياد، لكنه قد يحتاج عملاً – وهو الأغلب – إلى استخدام العنف لقهر المقاومة. ولذلك فمن المستحسن تسميته "بالقبض ا لمادى" لأنه في مضمونه قبض غاية الأمر أنه قبض مادى ليست له آثار قانونية في ذاته وعلى وجه الخصوص ليس تفتيش شخص المتهم من توابعه.

مضمون هذا الحق إذن هو اقتياد المتهم لتسليمه جبراً عنه إذا اقتضى الأمر، إلى أقرب مأمور للضبط القضائى، وهو حق وإن أجاز "التفتيش الوقائى" إلا أنه لا يجيز تفتيش شخص المتهم. لكن مقتضى هذا الحق يتسع ليشمل كذلك "التحفظ على جسم الجريمة" الذى شوهد مع المتهم دون تفتيش لشخصه (كالبندقية أو المسدس أو السكين أو قطعة المخدر) لتسليمه إلى مأمور

---

(١) نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٣ ص ١٤٨. وقضت في ١٩٥٦/٤/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٧ ق ١٨٤ ص ٦٥٩.

الضبط القضائى[١]. فمقتضى الحق المخول لغير مأمورى الضبط القضائى أن يتحفظ رجل السلطة العامة (أو الفرد العادى) على جسم الجريمة الذى شاهده مع المتهم في حالة التلبس كى يسلمه بدوره إلى مأمور الضبط القضائى، ولما كان الثابت - كما تقول محكمة النقض - أن رجال المباحث لم يقبضوا على الطاعن أو يفتشوه بل اقتادوا السيارة بحالتها - وهى جسم الجريمة كما اقتادوا الطاعن وزميله إلى قسم الشرطة حيث قاموا إبلاغ الضابط بأمرها وهو ما لا يعدو في صحيح القانون أن يكون مجرد تعرض مادى يقتضيه واجبهم نحو المحافظة على جسم الجريمة بالنظر إلى ما انتهى إليه الحكم من وجودها في حالة تلبس كشفت عنه مراقبتهم المشروعة فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون في غير محله[٢].

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن هذا الحق الممنوح لغير مأمورى الضبط القضائى يشترط لصحة استعماله أمران: إذا ما تخلف أحدهما كان ما وقع جريمة قبض بدون وجه حق، لا استعمالاً لحق الاقتياد.

أما الشرط الأول: فهو أن تكون غاية، رجل السلطة أو الفرد، في اقتياد المتهم هو تسليمه إلى مأمور الضبط القضائى، فإذا كان للاقتياد غاية أخرى (كالابتزاز) كان في الأمر جريمة لا استعمالاً لحق. ولهذا قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الظاهر من ظروف الدعوى أن المتهمين عندما قبضوا على المجنى عليهما بدعوى أنهما ارتكبا جرائم تموينية لم يكن قصدهم من ذلك إلا ابتزاز المال منهما، فإنه لا يفيد هؤلاء المتهمين قولهم أن إرتكاب المجنى عليهما الجرائم التموينية يبيح لهم القبض (تقرأ الاقتياد) عليهما. ذلك لأنه بفرض وقوع تلك الجرائم منهما فإن القبض المباح (تقرأ الاقتياد) هو الذى يكون الغرض منه إبلاغ الأمر لرجال البوليس وتسليم من ارتكب الجريمة لأحد رجال الضبطية القضائية[٣].

---

(١) نقض ١٩٥٩/٢/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٠ ص ٢٣٠.
حيث قررت أن مقتضى المادة ٣٨ إجراءات جنائية أن يتحفظ رجل السلطة العامة على جسم الجريمة الذى شاهده مع المتهم في حالة التلبس كى يسلمه بدوره إلى مأمور الضبط القضائى، بشرط أن يكون هذا الجسم قد كشف عنه حالة التلبس التى شاهدها لا أن يكون قد سعى إلى خلق الحالة المذكورة والقول بغير ذلك يُعرض أدلة الدعوى للضياع وهو ما يتجافى ومراد الشارع.

(٢) نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٣ ص ١٤٨.

(٣) نقض ١٩٥١/١٠/١٥ أحكام النقض س ٢ ق ٢١ ص ٤٥.

أما الشرط الثانى: فهو ألا يتجاوز احتجاز المتهم لاقتياده إلى مأمور الضبط القضائى الزمن اللازم لاقتياده وتسليمه وهو أمر موضوعى يترك أمر تقديره لكل حالة على حدتها.

٨٠- متى يجوز للفرد العادى اقتياد المتهم لتسليمه إلى رجال السلطة العامة فى حالات التلبس؟:

أجازت المادة ٣٧ إجراءات جنائية اقتياد المتهم في حالة التلبس إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة بشرطين: الأول هو أن تكون الجريمة المتلبس بها هى إما جناية وإما جنحة يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطى (وهى الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر). وهذا معناه أنه يجوز للفرد العادى اقتياد المتهم إلى أقرب رجال السلطة العامة في الجرائم المتلبس بها التى يجوز في صددها لمأمورى الضبط القضائى القبض على المتهم. أما المخالفات والجنح الأخرى فلا يجوز فيها اقتياد المتهم لتسليمه إلى رجال السلطة العامة. أما الشرط الثانى: فقد عبر عنه المشرع بقوله كل من "شاهد الجانى متلبساً"، وهو تعبير يتسع ليشمل سائر حالات التلبس فيما عدا الأحوال التى لا يكون فيها الجانى هو الآخر متلبساً بالجريمة "فمشاهدة الجانى" شرط لتولد حق الاقتياد للكافة، كما لو شاهده حال ارتكابه للجريمة، أو بعد ارتكابها ببرهة يسيرة أو إذا كان متبوعاً من المجنى عليه أو من العامة مع الصياح أو شوهد بعد وقوع الجريمة بوقت قريب ومعه أشياء أو به آثار تدل على أنه ضالع في ارتكابها. لكن هذا الحق لا يتولد من مجرد "حالة التلبس بالجريمة" إذا كان الجانى لم يشاهد، فلا يجوز للفرد العادى إذا "شاهد الجريمة متلبساً بها" دون أن يشاهد الجانى أن يسعى إلى البحث عنه لاقتياده، لأن تولد هذا الحق متوقف على "مشاهدة الجانى متلبساً بالجريمة" دون أن يكفى لتولده أن يكون الفرد العادى قد أدرك "جريمة متلبساً بها" وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه "إذا شوهد شخص يحاول إخفاء مادة مخدرة في حجره، فهذه حالة تلبس توجب على من شاهدها حال قيامها أن يحضره أمام أحد أعضاء النيابة العامة أو يسلمه لأحد رجال الضبط دون احتياج إلى أمر بضبطه"[1].

(١) نقض ١٩٣٦/٦/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٧٨ ص ٦٠٦.

٨١- متى يجوز لرجل السلطة العامة اقتياد المتهم لتسليمه إلى أقرب مأمورى الضبط القضائى؟:

أجابت على ذلك المادة ٣٨ إجراءات جنائية إذ قررت لرجل السلطة العامة، في الجنح المتلبس بها التى يجوز الحكم فيها بالحبس، ولهم ذلك أيضاً في الجرائم المتلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم. وهذا معناه أن كل ما يشترطه القانون لتولد هذا الحق لرجال السلطة العامة أن تكون هناك "حالة تلبس" وهى كما نعلم حالة عينية تتعلق بالجريمة لا بالمجرم إذ لا يتطلب القانون لنشأتها ضبط الجانى هو الآخر متلبساً. وأن تكون حالة التلبس تلك متعلقة:

١- أما بجناية أو جنحة من الجنح التى يجوز الحكم فيها بالحبس أياما كانت مدته.

٢- إذا كانت الجريمة مخالفة أو جنحة لا يجوز الحكم فيها بالحبس إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم (مع ملاحظة أنه بالنسبة لمخالفات المرور وجنح المرور، يمكن دائماً معرفة شخصية المتهم من خلال رقم السيارة). وهذا معناه أن المشرع قد أعطى لرجال السلطة العامة حق اقتياد المتهم إلى أقرب مأمورى الضبط القضائى بصدد جرائم لا يجوز لمأمورى الضبط القضائى ذاته القبض على المتهم فيها (الجنح المعاقب عليها بالحبس ثلاثة أشهر فأقل والجنح المعاقب عليها بالغرامة والمخالفات التى لا يمكن فيها معرفة شخصية المتهم) وهو وضع شاذ، لأن اقتيادهم إلى مأمور الضبط يستهدف وضعهم تحت بصره للنظر في أمر القبض عليهم أو طلب القبض عليهم. لذا فنحن نعتقد أن هذه المادة تحتاج إلى تدخل تشريعى لضبط صياغتها.

٨٢- حق رجال السلطة العامة في استيقاف المشتبه فيهم:

الاستيقاف إجراء يقوم به رجل السلطة العامة في سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف، فهو أمر مباح لرجل السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية منه واختياراً في موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى وللكشف عن حقيقته. والفصل في قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب ما دام لاستنتاجه ما

يسوغه. ومتى توافرت مبررات الاستيقاف حق لرجل السلطة اقتياد المستوقف إلى مأمور الضبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره[1]. ذلك ما تقرره محكمة النقض المصرية عن حق الاستيقاف.

والواقع أن الاستيقاف إجراء مخول لرجال السلطة العامة لتمكينهم من التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها، لم ينص عليه القانون بالحرف لكن القضاء المصرى استخلصه من الواجب الذى فرضته المادة ٢٤ إجراءات جنائية على مأمورى الضبط القضائى وعلى مرؤوسيهم (رجال السلطة العامة) بأن يحصلوا على جميع الإيضاحات .. وأن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة (م ٢٤ إجراءات جنائية) وفاء لواجبهم العام بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها[2].

سند الاستيقاف قانوناً هو إذن الواجب المفروض على مأمورى الضبط القضائى ومرؤوسيهم (رجال السلطة العامة) بالبحث عن الجريمة ومرتكبيها وهو أمر يعطيهم الحق في استيقاف كل شخص يضع نفسه طواعية واختياراً في وضع الظن والشك، لكشف ستر هذا الغموض وحل لغز الأوضاع المبهمة، أو بالعموم للتحرى وكشف الحقيقة. وله وفاء بهذا الدور أن يوقف الشخص الذى وضع نفسه موضع الريب والظنون ليسأله عن هويته وحرفته ومحل إقامته ووجهته، وتراخيص سيارته وقيادته – إن كان يقود سيارة – وبالعموم عن كل ما يفيده في كشف ستر ذلك الوضع المريب.

والحق في الاستيقاف يختلف جذرياً عن الحق في القبض. فالقبض لا يجوز إيقاعه مطلقاً إلا بأمر من سلطة التحقيق أو بواسطة مأمور الضبط القضائى في الجرائم المتلبس بها والتى تشكل جنحة على الأقل عقوبتها تزيد على ثلاثة أشهر، وعلى شخص توافرت قبله دلائل كافية على إتهامه ولا يجوز في القانون المصرى حصوله مطلقاً من رجال السلطة العامة. بينما الاستيقاف إجراء مخول "لكافة رجال السلطة العامة" قبل كل شخص يضع نفسه طواعية

---

(١) أنظر نقض ١٩٧٩/١/٢٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ٣٠ ص ١٥٩.

(٢) يرى أحمد فتحى سرور أن الاستيقاف إجراء إدارى من إجراءات الضبط الإدارى، استخلصه القضاء المصرى من الطبيعة القانونية لوظيفة الضبط الإدارى، المرجع السابق ص ٦٠٥.

واختيارا موضع الشك والظنون، دون أن يتوقف الأمر على وجود جريمة، ومن ثم اتهام بها، فذلك ما يكشف عنه إجراء الاستيقاف.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن "تفتيش الشخص" من توابع "القبض" عليه، فكلما جاز القبض على شخص جاز بالتبع تفتيشه، بينما الاستيقاف إجراء قائم بذاته ليس له في القانون آثار تتبعه. ومن ثم لا يجوز قانونا تفتيش المستوقف.

وأخيرا فإن جوهر القبض هو كما قلنا حرمان الشخص - حرمانا مقصودا - من حريته في الحركة والتجول جبرا إذا اقتضى الأمر. بينما الاستيقاف لا يعدو أن يكون مجرد إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة في سبيل التعرف على شخصيته واستجلاء أمره، وهو مشروط بألا تتضمن إجراءاته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها[1] وإلا صار قبضا.

الاستيقاف إذن إجراء مخول لرجال السلطة العامة على كل شخص يضع نفسه طواعية موضع الشك، يجوز لهم بمقتضاه تقييد حريته في الحركة تقييدا عرضيا عابرا لا يتعدى إيقافه لمجرد سؤاله. فالحق في الاستيقاف لا يتولد لرجل الأمن إلا إذا كان هناك اشتباه تبرره الظروف الواقعية، ثم أنه لا يعطيهم سوى الحق في إيقاف الشخص لسؤاله.

يشترط أولا لتولد الحق في الاستيقاف لرجل السلطة العامة أن تتوفر مبرراته، أى أن يضع المستوقف نفسه طواعية واختيارا موضع الشك والظنون، أو كما تقول محكمة النقض أن الاستيقاف "يسوغه اشتباه تبرره الظروف". فإذا لم تكن مبررات الاستيقاف قد توافرت كان إجراء باطلا معدوم الأثر إجرائيا.

والفصل في قيام مبرر الاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب، مراقبة منه لسلامة الإجراء الذى باشره رجل السلطة العامة بناء عليه[2].

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٨ ص ٥٤.

(٢) نقض ١٩٧١/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٨٩ ص ٧٨٨ - نقض ١٩٦٣/١٢/٢ أحكام النقض س ١٤ ق ١٥٨ ص ٨٧٣ - نقض ١٩٦٨/٣/١٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٦٠ ص ٣٢٨.

وقد قضت محكمة النقض بتوفر مبرر الاستيقاف في وقوف سيارة للأجرة في عدة أوضاع مريبة وغريبة في وقت متأخر من الليل وبها الشاهد والمتهمين[1]. وفى تخلى شخص عند رؤيته لرجل السلطة عن حقيبة كانت في حيازته وإنكار ملكيته لها[2] وفى عدم وقوف قائد موتوسكيل لاشارة رجل الضبط القضائى بالوقوف، بل أنه زاد من سرعته محاولا الفرار مع علم رجل الضبط بأن قائد الموتوسيكل يقوم بنقل كمية من المخدرات[3]، وفى فرار المتهم وهو يحمل سلاحا ظاهرا بمجرد وقوع بصره على رجال الشرطة[4] وفى ارتداء شخص للزى المألوف لرجال البوليس السرى (المخبرين) وحمله صفارة تشبه للنوع الذى يستعمله رجال البوليس وإظهاره جراب الطبنجة من جنب جلبابه[5] وفى مشاهدة المتهم في منتصف الليل يحمل شيئا وما أن رأى سيارة البوليس تهدئ من سرعتها حتى قفل راجعا يعدو، ثم خلع حذاءه ليسهل له الجرى[6]، وفى مشاهدة سيارة في وقت متأخر من الليل تسير بغير نور وهرب اثنين من ركابها يحملان سلاحا ناريا[7].

بينما قضت محكمة النقض بعدم توافر مبررات الاستيقاف في واقعة كان فيها شخصا قد ارتبك عندما رأى الضابطين يدخلان المقهى ومد يده في جيب صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك فليس في هذا كله ما يدعو إلى الاشتباه لأنه لا يتنافى مع طبيعة الأمور[8]. وبالطبع لا يتوفر هذا المبرر في مجرد وجود شخص غريب في منطقة معينة ولا في مجرد الارتباك والحيرة أثناء المرور العادى في الطريق. وبالعموم يترك تقدير هذه المسائل لكل حالة على حدتها.

مفاد ما تقدم أنه إذا توفرت مبررات الاستيقاف المتمثلة في اشتباه تبرره ظروف وضع الشخص فيها نفسه طواعية واختيارا موضع الريب والظنون،

---

(١) نقض ١٩٧٦/١/٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤ ص ٣٣.
(٢) نقض ١٩٧١/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٨٩ ص ٧٨٨.
(٣) نقض ١٩٧١/١١/٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٥٢ ص ٦٣١.
(٤) نقض ١٩٦٧/١/٢٣ أحكام النقض س ١٨ ق ١٥ ص ٨٧.
(٥) نقض ١٩٥٩/١٠/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦٥ ص ٧٧٢.
(٦) نقض ١٩٥٨/١٢/٢٩ أحكام النقش س ٩ ق ٢٧٢ ص ١١٢٢.
(٧) نقض ١٩٥٨/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠٠ ص ٨١٧.
(٨) نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٥ ص ٣٣٩.

تولد لرجل السلطة العامة "حقـا فـي استيقافه". هذا الحـق – وهذا هـو الشـرط الثانـى – لا يعطـى لرجـل السـلطة أكثر من "إيقـاف المتـهم لسـؤاله"، كـل ذلـك بشرطين:

الأول: ألا يتعدى زمنيا الوقت اللازمة لسؤال المستوقف، فـإذا اسـتطال زمن الإيقاف عن الوقت الذى يسـتغرقه القـاء السـؤال وتلقـى الجـواب كـان فـي الأمر قبضـا لا اسـتيقافا، فـإذا كـان الضـابط قد صعد إلـى سـيارة عامـة ومعـه مخبران وما أن وقع نظر المتهمان عليـهم حتـى بدأ الارتبـاك عليـهما ووضعـا أيديهما على جيوبهما من الخارج، فأخبر أحد المخبرين الضابط بأنهما من تجار المخدرات فأمر المخبرين "بـالتحفظ عليـهما" واقتيادهمـا إلـى مركـز البوليـس "حيث ظلا هناك تحت التحفظ" حتى فتشهما وكيل النيابة فوجد معـهما مخـدرا، فالواقعة على هذا النحو هى قبض بغير أدنى شك لا استيقاف كما قررت محكمة النقض[١].

أما الشـرط الثـانى: وهـو الأهـم – فـهو أن لا يتضمـن تنفيـذ الاسـتيقاف تعرضا ماديا للمتحرى عنـه يمكـن أن يكـون فيـه مسـاس بحريتـه الشـخصية أو اعتداء عليها وإلا كان الإجراء قبضـا لا اسـتيقافا، وكـان بالتـالى بـاطلا معـدوم الأثر إجرائيا. فإذا كـان المخبران قد استوقفا المتـهم وهـو سـائر فـي الطريـق "وأمسكا بذراعه واقتاداه على هـذا الحـال إلـى قسم البوليـس" فـإن مـا قامـا بـه ينطوى على تعطيل لحريتـه الشـخصية فـهو القبـض بمعنـاه القـانونى والـذى لا يجيزه القانون إلا من مأمورى الضبط القضائى في أحوال محددة في القانون[٢]. وإذا كـان رجـل السـلطة قد اسـتوقف المتـهمين "وأمسك بـأحدهم واقتـاده وهـو ممسك به إلى مكان مضاء فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سـند لـه فـي القانون[٣] وإذا كان أحد الضابطين قد استوقف المتهم وأمسك بيده وفتحـها فذلـك هو القبض الذى لا سند له في القانون[٤].

ذلك هو الاستيقاف وتلك كانت شروط صحته.

---

(١) أنظر نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقـض س ١٤ق١٢ ص ٤٣وأنظـر رمسـيس بـهنام، المرجع السابق ص ٥١.
(٢) نقض ١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٠٥ ص ٧٦٥.
(٣) نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ أحكام النقض س ١١ ق ٩٦ ص ٥٠٥.
(٤) نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٥ ص ٣٣٩.

٨٣- تصرف رجل السلطة على أثر الاستيقاف:

إذا استوقف رجل السلطة العامة شخصا وضع نفسه بنفسه موضع الشك والريب واستوضحه أمره فإن الأمر لا يعدو أن يسفر عن واحد من ثلاثة أمور: أما أن يبرر المستوقف شخصيته ويبدد ما ثار في ذهن رجل السلطة من شك، كما لو ارتاب في شخص يجرى ليلا متلفتا يمنه ويسره يبحث عن شئ وفى يده حقيبة كبيرة، فاستوقفه فأبرز له هويته وأفهمه بأنه يحاول اللحاق بموعد القطار ويبحث عن سيارة لنقله وأعطاه تذكرة القطار لمعاينتها، وفى هذا الفرض لن تكون هناك مشكلة من الناحية العملية أو القانونية.

وإما أن يرفض المستوقف أن يبدد ما ثار في ذهن رجل السلطة من شك أو يجيب إجابة لا ترفع هذا الشك وهنا تقرر محكمة النقض دون سند في القانون أنه "متى توافرت مبررات الاستيقاف، حق لرجل السلطة اقتياد المستوقف إلى مأمور الضبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره". فهل ما قالته محكمة النقض جائز قانونا؟

والفرض الأخير هو أن يترتب على مجرد الاستيقاف تخلى المستوقف اختيارا عن جسم جريمة فيصبح رجل السلطة العامة أمام حالة تلبس بالجريمة. وهو فرض سبق إبداء الرأى فيه باعتبار أن "حالة التبس الناجمة عن تخلى اختيارى" تلقى في الإجراءات الجنائية تطبيقا عاما. وسوف نعالج هذين الأمرين تباعا.

٨٤- هل لرجل السلطة العامة حق اقتياد المشتبه فيه إلى مأمور الضبط إذا جاز له أن يستوقفه؟

بينا فيما سبق أن حق رجل السلطة العامة في "استيقاف المتهم للتحرى عن حقيقة أمره" يتولد إذا وضع الشخص نفسه طواعية واختيارا موضع الريب والظنون، وأن هذا الحق حين يتولد يبيح لرجل السلطة العامة إيقاف المتهم لسؤاله بشرط ألا يستطيل زمن الايقاف إلى أكثر من الوقت الذى يستغرقه القاء السؤال وتلقى الجواب عليه وأنه لا يخول لرجال السلطة العامة في تنفيذهم لهذا الحق التعرض المادى للمستوقف على نحو يمثل اعتداء على حريته الشخصية أو مساسا بها.

وقد سبق لنا أن تعرضنا للحق المخول لرجال السلطة العامة في اقتياد المتهم إلى أقرب مأمور للضبط القضائى وهو حق مقرر لهم بمقتضى المادة ٣٨ إجراءات جنائية، وقلنا أن مضمون هذا الحق هو اقتياد المتهم إلى أقرب مأمورى الضبط القضائى جبرا عنه إذا اقتضى الأمر وأنه على هذا النحو "قبض" إذا نظر إليه من حيث تنفيذه، لكنه فى القانون قبض مادى لايرتب عليه القانون أية آثار إجرائيه تتبعه. وهو قبل ذلك كله جائز لهم بشروط محددة في القانون وهى أن يكون رجل السلطة العامة أمام "حالة تلبس بجريمة" تشكل في القانون إما جناية أو جنحة من الجنح التى يجوز الحكم فيها بالحبس أو مخالفة أو جنحة مما لا يجوز الحكم فيها بالحبس بشرط أن لا يمكن معرفة شخصية المتهم.

وهذا معناه أن حق الاقتياد المخول في القانون لرجال السلطة العامة مشروط بقيام حالة من حالات التلبس المتعلقة بإحدى الجرائم السابق تحديدها. ومن هنا فإن ما تقول به محكمة النقض في بعض أحكامها من أنه ومتى توافرت مبررات الاستيقاف حق لرجل السلطة العامة اقتياد المستوقف إلى مأمور الضبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره[1]. يبدو هذا القول غريبا من محكمة النقض لأنها لم تقل لنا من أين جاءت لرجال السلطة العامة بهذا الحق وما هو سنده؟ فالقانون لم يعطهم إياه إلا في الأحوال الواردة في المادة ٣٨، وجميعها تتعلق بجريمة متلبس بها[2].

---

(١) أنظر نقض ١٩٧٩/١/٢٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ٣٠ ص ١٥٩ وأنظر نقض ١٩٦٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٤ ص ٢١٠.

(٢) قالت محكمة النقض هذه العبارة عدة مرات. في مرات منها كان الأمر انسياقا لا تستلزمه وقائع الدعوى. أنظر على وجه الخصوص نقض ١٩٧٩/١/٢٥ أحكام النقض مشار إليه - كان فيه شرطيا سريا قد شك في أمر شخص أثناء سيره ليلا لمجرد كونه غريب عن البلد، وبمجرد أن وقع بصره على الشرطى - وهو ما أنكره الطاعن - حاول الفرار مما دعاه إلى ملاحقته والامساك به فأحضره إلى القسم لعمل محضر اشتباه، حيث عثر معه على مخدرات. فقضت المحكمة بالبراءة لبطلان الاستيقاف. نقضت النيابة العامة الحكم لأن المحكمة نفت الاستيقاف لعدم توافر مبرراته "في كون المتهم غريبا". علما بأن المتهم حاول الفرار بمجرد رؤيته للشرطى.
والواقع أن الاستيقاف فوق ذلك باطل لاقتياد المتهم - رغما عنه - إلى قسم الشرطة.
وفى نقض ١٩٦٠/٥/٢ أحكام النقض س ١١ ق ٧٩ ص ٣٩٩. قضت بأنه إذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم تخلى عن الحقيبة التى كان يحملها، ولما سئل عنها أنكر صلته بها، الأمر الذى أثار شبهة رجال السلطة فاستوقفوه واقتادوه إلى الضابط القضائى=

والواقع أن محكمة النقض المصرية، فيما عدا بعض الأحكام - تؤكد سلامة التحليل الذى سبق وأبديناه - فقد قضت بأنه متى كانت الواقعة كما استخلصتها المحكمة وفقا لما أثبتته بحكمها على لسان المخبر تتحصل في أن هذا الأخير ارتاب في أمر المتهم حين رآه بعربة القطار يسير في ممرها يحتك بالركاب فاعترض سبيله ومنعه من السفر طالبا إليه النزول من القطار فلما رفض جذبه إلى الرصيف وأمسك به، ثم نادى الصول وأخبره أنه يشتبه في المتهم ويرغب في التحرى عنه، ولما شرع الصول في اقتياد المتهم لمكتب الضابط القضائى أخذ يستعطفه ولما يئس منه رجاه في أن يأخذ ما معه ويخلى سبيله. فلما استوضحه الصول عما يحمله أفضى إليه أنه مخدر فاقتاده لمكتب الضابط القضائى الذى أبلغ النيابة وقام المحقق بتفتيش المتهم فعثر معه على المادة المخدرة. فيكون ما أثبته الحكم عن الريب والشكوك التى ساورت رجل البوليس وجعلته يرتاب في أمر المتهم لا تبرر بحال القبض عليه (لاحظ أن المحكمة وصفت ما حدث له من إمساك واقتياد بأنه قبض) إذ لا يصح معها القول بأن المتهم كان وقت القبض عليه في حالة تلبس بالجريمة. ومن ثم فهو

=وقصوا عليه ما حدث، فإنه يصح تفتيش الحقيبة بواسطة مأمور الضبط القضائى إذا وجد فيما أبلغ به الدلائل الكافية على اتهام بإحراز مخدر، فاستيقاف المتهم واقتياده إلى مأمور الضبط القضائى إنما حصل في سبيل تأدية رجال الشرطة لواجبهم إزاء الوضع المريب الذى وضع نفسه فيه.

والواقع أن حق هؤلاء في اقتياد المتهم لا ينشأ في القانون من مجرد الريبة بل هو معلق على التلبس بالجريمة وقد كان لهؤلاء - أداء لواجبهم - أن يفتحوا الحقيبة فإذا كان فيها مخدرا كانوا أمام حالة تلبس تبيح لهم الأقتياد لأنهم يكونوا بذلك قد أدركوا الجريمة بعد وقوعها ببرهة يسيرة. أما وأنهم لم يفتحوا الحقيبة فإن حالة التلبس لا تكون قد نشأت ويكون اقتياد المتهم إلى قسم الشرطة قائما على غير أساس في القانون.

وحدث في واقعة ثالثة أن قضت محكمة النقض في ١٩٥٩/١٠/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦٥ ص ٧٢٧. "أن ارتداء المتهم الزى المألوف لرجال البوليس السرى وحمله صفارة تشبه النوع الذى يستعمله رجال البوليس وإظهاره جراب الطبنجة من جيب جلبابه هو عمل يتنافى مع طبائع الأمور ويدعو إلى الريبة والاشتباه (إلى هنا والقضاء صحيح) فمن حق رجال البوليس أن يستوقفوا المشتبه فيه واقتياده إلى مركز البوليس لاستيضاحه والتحرى عن أمره، ولا يعد قبضا. وفى الواقعة كان المشتبه فيه قد أبرز لهم تصريحا تبين في القسم أنه مزور.

والواقع أن ما حدث من المتهم ما دام رجال البوليس لم يلحظوا تزوير التصريح لا يعتبر تلبسا ولا يجيز سوى الاستيقاف لكنه لا يعطى حقا في الاقتياد.

قبض باطل قانونا لحصوله في غير الأحوال التى يجيزها القانون[1]. كما قضت بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن مخبرين من قوة الشرطة بمحطة سكة حديد القاهرة اشتبها في أمر المتهم الذى كان جالسا على مقعد برصيف المحطة وبجواره حقيبتان جديدتان من الجلد فسألاه عن صاحبهما وعما تحويانه فتردد في قوله وحينئذ قويت لديهما الشبهة في أمره فضبطا الحقيبتين واقتاداه إلى مكتب الضابط القضائى الذى فتح الحقيبتين فوجد بأحداهما ثلاثة بنادق صغيرة وبالأخرى طلقات نارية. فإن ما أتاه رجلا الشرطة - وهما ليسا من مأمورى الضبط القضائى - على تلك الصورة إنما هو القبض بمعناه القانونى الذى لا تجيزه المادة ٣٤ إجراءات جنائية إلا لمأمورى الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها[2]. كما قضت بأنه متى كان المخبران قد استوقفا المتهم وهو سائر في الطريق وأمسكا بذراعيه واقتاداه على هذا الحال إلى مركز البوليس، فإن ما قاما به ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى ... والذى لم يجزه قانون الإجراءات[3].

مفاد ما تقدم أن الاستيقاف المخول لرجال السلطة العامة يصبح قبضا إذا تحول إلى اقتياد المشتبه فيه جبرا عنه إلى مأمور الضبط القضائى والاقتياد في قانون الإجراءات المصرى لا يجوز لرجل السلطة لمجرد اشتباه تسوغه ظروف وضع الشخص فيها نفسه طواعية واختيارا وإنما هو معلق على قيام

---

(١) نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠٦ ص ٨٣٩.

(٢) نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٣ ص ٩٣٨.

(٣) أنظر نقض ١٩٥٨/١٠/٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٠٥ ص ٧٦٥ وأنظر أيضا قضاء النقض بأن ما قارفه المخبران (وقد كانا في قطار عائدين من مهمة سرية، وكانا يمران في عربات القطار فشاهدا المتهم يتلفت يمنه ويسره وما أن وقع بصره عليهما حتى زاد ارتكابه، فجلسا في الكرسى الواقع خلف كرسيه) من استيقاف المتهم عقب نزوله من القطار والإمسام به واقتياده على هذا الحال إلى مركز البوليس عمل ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية، فهو القبض بمعناه القانونى الذى لم تجزه المادة ٣٤ إجراءات جنائية إلا لرجال الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها. وإذا كان رجلا البوليس الملكى اللذان قاما بالقبض على المتهم ليسا من رجال الضبطية القضائية وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمشتردين ولم يكن المتهم منهم، فما قاله الحكم (كانت محكمة الجنايات قد اعتبرت ما حدث مجرد استيقاف) بأن ما وقع على المتهم ليس قبضا وإنما هو مجرد استيقاف لا يكون صحيحا في القانون ولا يؤدى إلى تبرير القبض على المتهم، ويكون هذا القبض قد وقع باطلا. نقض ١٩٥٩/١/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦ ص ٩٠.

حالة من حالات التلبس بجريمة من الجرائم المذكورة في المادة ٣٨ إجراءات جنائية. وعلى هذا الأساس إذا ثارت شبهة رجل السلطة العامة في شخص فأستوقفه، ولم يستطع أن يستجلى حقيقة أمره، فإن ما يملكه من سلطات تجاه هذا الشخص يحددها مقتضى الحال.

فإذا كان رجل السلطة العامة من مأمورى الضبط القضائى، وكانت الشبهة التى قامت في ذهنه تصلح "كدلائل كافية" على اتهام المشتبه فيه بجناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة بالقوة والعنف، جاز له أن يتحفظ عليه وأن يطلب فورا من النيابة العامة القبض عليه (راجع المادة ٣٥ إجراءات جنائية). أما إذا لم يكن رجل السلطة من رجال الضبط القضائى، أو كان منهم لكن شبهته لم ترق إلى حد الدلائل الكافية لاتهامه، أو كانت ترقى لاتهامه في جريمة من غير ما ذكر فلا يجوز له اقتياده إلى قسم البوليس لأن ذلك يعد قبضا دون إجازة من القانون أو أمر من سلطة التحقيق ويكون بالتالى باطلا. وكل ما له ـ كما يرى بعض الفقه ـ أن يقوم بمراقبته وفاء بواجبه في منع وقوع الجريمة قبل وقوعها دون تعرض لحريته في الحركة[1].

٨٥- التخلى الاختيارى والتلبس على أثر الاستيقاف:

حددنا فيما سبق أن الفرض الثالث لما قد يسفر عنه استيقاف رجل السلطة العامة للمشتبه فيه هو تخلى المستوقف طواعية واختياراً عن جسم جريمة على نحو تقوم به حالة التلبس بالجريمة بما يترتب على قيامها من آثار سواء في القبض على المتهم لرجال السلطة من مأمورى الضبط القضائى (م ٣٤ إجراءات جنائية) أو في الاقتياد لرجال السلطة العامة (م ٣٨ إجراءات جنائية). فإذا كان الثابت من الحكم أن المتهم أسرع بوضع ما يشبه علبة من الصفيح في فمه بمجرد رؤيته المخبر ثم مضغها بأسنانه وحاول ابتلاعها فإنه يكون قد وضع نفسه بإرادته واختياره موضع الريب والشبهات مما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافه للكشف عن حقيقة أمره، وإذا كانت حالة التلبس بالجريمة قد تحققت أثر هذا الاستيقاف بانبعاث رائحة الأفيون من فم المتهم وشم المخبر والضابط هذه الرائحة ورؤيتهما له وهو يحاول ابتلاع الشئ الذى في

(١) الرأى لأستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق ص ٢٩٢، ويوافقه أستاذنا الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق ص ٥٠ بالهامش.

فمه الذى تبعث منه رائحة الافيون فإن ما يثيره الطاعن في شأن بطلان القبض لا يكون له أساس[1]. وإذا كان الواضح أن رجلى البوليس إذ كانا يمران في داورية ليلية اشتبها في الطاعن اشتباها تبرره الظروف فاستوقفاه فلم يذعن بل حاول الهرب، فلما تبعه أحدهما وقف وعندئذ ظهرت حالة التلبس بادية إذ كان يحمل في يده السلاح النارى بشكل ظاهر فإن الحكم إذ دانه في جريمة حمل السلاح بدون رخصة تأسيسا على قيام حالة التلبس لا يكون مخطئا[2].

ومع ذلك قضت محكمة النقض في حكم محل نظر، أن القبض والتفتيش الذى وقع على المتهم يكون باطلا وليس له ما يبرره ولا سند له من القانون في واقعة كان فيها معاون مباحث القسم قد أبصر المتهم عند تفقده حالة الأمن العام يقف على يسار الطريق ممسكا بيده مطواة قرن غزال فأسرع بضبطه وضبط المطواة في يده بمقولة. أنه لم يتحقق قبل الضبط من أنه غير مرخص له بحمل السلاح[3].

---

(١) نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ٩٦ ص ٤٣٧.
وقد قضى كذلك في ١٩٦٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٤ ص ٢١٠ إذا كان المتهم قد وضع نفسه باختياره موضع الريب بفتحه أحد دواليب العمال الموضوعة بفناء محطة القاهرة بعد أن تعددت شكاويهم من سرقة متعلقاتهم من هذه الدواليب مما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافه وكانت حالة التلبس بالجريمة قد تحققت أثر هذا الاستيقاف بالقاء المتهم لفافة المخدر المضبوطة عن طواعية واختيار، فقد حق لرجل الضبط القضائى تفتيشه.
نقض ١٩٥٠/٥/٨ أحكام النقض س ١ ق ١٩٩ ص ٦٠٦.
أن مجرد استيقاف الدورية الليلية لأشخاص سائرين على الأقدام في الليل في مكان غير معهود فيه ذلك لا يعد قبضا، وفرار هؤلاء الأشخاص ومتابعه رجال الدورية لهم ومشاهدتهم اياهم وهم يلقون شيئا على الأرض تبين أنه أفيون، ذلك يسوغ إدانتهم في إحراز هذه المادة إذ أن عثور رجال الدورية على هذه المادة لم يكن نتيجة قبض أو تفتيش بل كان بعد أن ألقاها المتهمون وهم يحاولون الفرار.

(٢) نقض ١٩٥٢/٦/٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٩٧ ص ١٠٦٢ وقضى أيضا بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة أن الخفير قابل المتهمين راكبين دراجات فرابه أمرهم لما يعلمه عن أحدهم من أنه ممن يتاجرون في المخدرات فاستوقفهم فألقى واحدا منهم على الفور كيسا به مادة مخدرة فأمسك به الخفير وفر الباقون فليس في ذلك ما يمكن عده من إجراءات القبض أو التفتيش قبل ظهور المخدر، فإن مجرد الاستيقاف من جانب الخفير لا يعد قبضا، والعثور على الحشيش لم يكن نتيجة أى تفتيش.
نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ث ١٣٢ ص ٢٥٦.

(٣) ١٩٩٢/٤/١٤ طعن رقم ١٨٦٢٦ لسنة ٦٠ قضائية.

مفاد ما تقدم أنه إذا كشف الاستيقاف عن حالة تلبس بالجريمة جاز لرجال السلطة العامة أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي[١].

هذا ويستند رجال السلطة العامة - عملا - في اقتياد المشتبه فيهم إلى مركز الشرطة، على قيام حالة التلبس بجريمة "عدم الحصول على بطاقة شخصية" أو "عدم تقديمها إلى مندوبي السلطة العامة عند طلبها" وهي من الجنح المعاقب عليها بالغرامة. ومفهوم المادة ٣٨ إجراءات جنائية يجيز لرجال السلطة العامة حق اقتياد المتهم في المخالفات والجنح المعاقب عليها بغير الحبس إذا كان متلبسا بها ولم يمكن معرفة شخصية المتهم. والصورة العملية هي سؤال المستوقف عن بطاقته فإن عجز عن تقديمها كان متلبسا بجنحة مما يجوز فيها الاقتياد وتطبيقا لذلك قضى أنه إذا كان الشرطي المجني عليه وزميله قد شاهدا المطعون ضده سائرا في الطريق في ساعة متأخرة من الليل فارتابا في أمره وطلبا منه تقديم بطاقته الشخصية لاستكناه أمره، فإن هذا يعد استيقافا لا قبضا وإذا توفرت مبررات الاستيقاف وعجز المطعون ضده عن تقديم بطاقته الشخصية بما يوفر في حقه حالة التلبس بالجريمة المعاقب عليها بمقتضى المادتين ٥٢، ٦٠ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية، فإنه يحق لرجل الشرطة قانونا اقتياده إلى مأمور الضبط القضائي لاستيضاحه والتحري عن حقيقة أمره، فإذا أمسكا بملابسه لاقتياده إلى نقطة الشرطة فإن قيامهما بذلك لا يعد قبضا بالمعنى القانوني، بل مجرد تعرض مادي فحسب[٢].

وهو قضاء سليم تماماً من الناحية القانونية، مع ملاحظة أن حق الاقتياد لمأمور الضبط في هذه الحالة متوقف على شرط أن لا يمكن معرفة شخصية المتهم (م ٣٨/ ٢ إجراءات جنائية) فإذا قدم المشتبه فيه ترخيص القيادة الخاص به أو بطاقة النادي أو بطاقة مزاولة المهنة المثبتة لشخصيته وصورته وعنوانه. فلا يجوز الاقتياد لمعرفة شخصية المتهم فإن اقتيد المشتبه فيه برغم ذلك كان ذلك الاقتياد قبضاً.

---

(١) نقض ١٩٦٦/١٠/١١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٧٢ ص ٩٣٤.
(٢) نقض ١٩٧٤/٦/٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢١ ص ٥٦٨.

٨٦- التصرف مع المتهم بعد القبض عليه:

أوجبت المادة ٣٦ إجراءات جنائية على مأمور الضبط القضائى أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط. وإذا لم يأت بما يبرئه، يرسله في مدى أربعة وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة. ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه.

وبناء على ذلك يلتزم مأمور الضبط القضائى بأن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط (أى المتهم الصادر أمر بالقبض عليه، أو بضبطه وأحضاره) بأن يسأله عن التهمة الموجهة إليه ويثبت إجابته عنها في المحضر، دون أن يكون له حق استجوابه، أى مناقشته في التهمة تفصيلا بقصد الحصول منه على اعتراف[1]. فإذا أتى بما يبرئه أطلق سراحه وإلا وجب عليه إرساله إلى النيابة العامة المختصة، قبل انقضاء أربع وعشرين ساعة من لحظة القبض عليه. فإن استبقاه لديه أكثر من ذلك كان مرتبكا لجريمة قبض دون وجه حق تعرض مأمور الضبط للمسئولية الجنائية والمدنية والإدارية[2] ويصبح القبض باطلا، فإذا عرض المتهم على النيابة العامة بعد ذلك - أى بعد فوات ميعاد الأربع والعشرين ساعة - وجب عليها أن تفرج عنه فوراً إذ لا يجوز لها أن تصدر أمراً بحبسه احتياطياً بناء على قبض باطل.

هذا وينبغى أن يلاحظ أن سلطة مأمور الضبط في الإفراج عن المتهم المضبوط بعد سماع أقواله إذا أتى بما يبرئه لا تكون إلا في الحالات التى يجيز له القانون فيها أن يصدر أمره بالقبض على المتهم أو بضبطه وإحضاره، أما إذا كان القبض على المتهم قد وقع بمقتضى أمر من النيابة بناء على طلب مأمور الضبط فلا يجوز لغيرها إخلاء سبيل المتهم.

أما إذا أرسل مأمور الضبط المتهم بعد سماع أقواله إلى النيابة العامة المختصة في مدى الأربع والعشرين ساعة المقررة له قانوناً، فلا يجوز للنيابة العامة هى الأخرى أن تستبقيه تحت يدها لمدة تتجاوز أربع وعشرين ساعة من لحظة تسليم المتهم إليها، بل عليها قبل انقضاء هذه المدة أن تستجوبه، وأن تأمر

---

(١) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٩.
(٢) أنظر لنا، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، جريمة القبض بدون وجه حق، ص ٤٤ وما بعدها.

بـإطـلاق سـراحه أو بحبسـه احتياطيـا. فـإذا انقضـت تلـك المـدة دون اسـتجواب المتهم، كـان حبسـه بمجـرد فـوات الموعـد بـاطلا، بـل ومشـكلا لجريمـة، وهـو بطلان لا يصححه استجواب وكيـل النيابـة مـن بعد، لأن الاسـتجواب فـي هـذه الحالة يكون مبنيا على إجراء باطل.

٨٧- أثر القبض الباطل:

من المقرر قانونا أن بطلان القبض لعـدم مشـروعيته ينبنـى عليـه عـدم التعويل في الإدانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منـه. وهـذا معنـاه أن بطلان القبض يترتب عليه إهداره وإهدار الدليـل المـترتب عليـه أو المسـتمد منه، وتقدير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند إليه سلطة الاتهام أياما كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقـب مـا دام التدليـل عليـها سـائغا ومقبـولا. ولمـا كـان بطـلان القبــض علــى المطعـون ضـده يلازمـه بـالضرورة "إهـدار كـل دليـل انكشـف نتيجـة القبــض الباطل" وعدم الاعتداد به في الادانة، ومـن ثـم فـلا يجـوز الاسـتناد إلـى وجـود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديريه الـذى أرسـله وكيـل النيابـة إلى التحليل، لأن هذا الإجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقـع باطلا ولم يكن ليوجد لولا إجراء القبض الباطل[1].

القاعدة إذن، أن عدم مشـروعية القبـض تبطلـه، ويـترتب علـى بطلانـه إهدار جميع الأدلة التى انكشفت نتيجة هذا القبض، سواء لأنـها مترتبـة عليـه أو مستمدة منه، أو متفرعة عنه، بحيث لولا وقـوع القبـض مـا وجـدت. كـاعتراف المتهم أثر القبض، أو تخليه عما بحوزته وقيام حالة تلبس أثر القبض، وكذلك ما أسفر عنه تفتيشه أثر القبـض، وبطـلان محضـر سـماع أقوالـه، وبطـلان حبسـه احتياطيا، وبالعموم كل ما ترتب على القبض الباطل من آثار وتقدير الصلة بين القبـض البـاطل وأدلـة الدعـوى أمـر موضوعـى يـترخص فـي تقديـره قـاضى الموضوع.

ويدخل في بـاب عـدم مشـروعية القبـض، عـدم وجـود أمـر بـه أصـلا، فالطلب الموجه إلى المركز من وكيل النيابة لسؤال المتهم وعمل فيش وتشبيه له لا يعتبر أمرا بـالضبط والاحضـار، ولا يصـح الاسـتناد إليـه فـي تـبرير صحـة

---

(١) أنظر نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦.

القبض والتفتيش[1]. وكذلك الطلب الموجه إلى الشرطة من النيابة العامة للبحث والتحرى عن الجانى - غير المعروف - وضبطه لا يعد في صحيح القانون أمرا بالقبض عليه وإحضاره ممن يملكه قانونا[2].

هذا والدفع ببطلان القبض من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع، ويحتاج إبداء الرأى فيه إلى بحث موضوعى أى تحقيق، من هنا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[3].

كما لا صفة في الدفع ببطلان القبض لغير صاحب الشأن فيه ممن وقع القبض عليه باطلا[4].

الفرع الثانى
تفتيش شخص المتهم

٨٨- المقصود بالتفتيش:

يتنوع مفهوم التفتيش على حسب الغاية منه كاجراء إلى ثلاثة أنواع، تفتيش إدارى وتفتيش وقائى وتفتيش قضائى. وجوهر التفيش فى كل حال هو البحث فى مستودع أسرار الشخص عن أشياء تفيد الغرض من التفتيش. وهو على هذا المعنى وأيا ما كانت أغراضه مساس بحرية الفرد الشخصية فى حماية أسراره. وعلى هذا فإن التفتيش لا يكون مشروعا إلا إذا وقع برضاه الشخص نفسه إذ أن رضاه ينفى عن التفتيش فكرة المساس بالحرية الشخصية أو العدوان عليها[5]، وأما لضرورة تستوجبه باعتبار أن الضرورات تبيع المحظورات وأما بأجازة من القانون نفسه فى حالات معينة محددة على سبيل الحصر. وسوف نتعرض أولا للتفتيش الإدارى ثم للتفتيش الوقائى، وأخيرا للتفتيش القضائى.

٨٩- أولا: التفتيش الإدارى:

التفتيش الإدارى هو إجراء من الإجراءات التحفظية التى تهدف إلى تحقيق بعض الأغراض الإدارية العامة أو الخاصة التى يحددها القانون أو اللائحة التى يضعها رب العمل، ويستمد هذا التفتيش سلامته قانونا إما من

(١) نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٥٠ ص ٢٥٥.
(٢) نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ أحكام النقض س ٦ ق ٨٩ ص ٢٩٢.
(٣) نقض ١٩٦٢/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨ ص ١٩٣.
(٤) نقض ١٩٦٧/٢/١٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٤٢ ص ٢١٩.
(٥) الرضاء بالتفتيش يبيحه، وهو أمر سنعرض له عند دراسة اجراءات التحقيق.

"أجازة القانون" وإما مـن "قبول الشخص" نفسه لـهذه اللائحـة. بشرط أن لا يتعدى حدود الغرض الذى من أجله أقره القانون أو أجازته اللائحة فإذا تعدى هذا التفتيش حدود الغرض الذى أقر من أجله كان باطلا معدوم الأثر اجرائيًا.

وينبغى أن يلاحظ أن تسمية هذا التفتيش " بالتفتيش الإدارى" لا ترجع إلى شخص القائم به فقد يكون موظفا عاما ـ أو ممن فى حكمه ـ وقد لايكون، وإنما ترجع إلى "الغرض الإدارى" الذى أقر التفتيش من أجله. ومادام هذا التفتيش قد جرى ممن يملكه فى حدود الغرض الذى أقر التفتيش من أجله. كان اجراءا مشروعا فإذا كشف عن جريمة متلبس بها ولو خارجة عن نطاق الغرض الأصلى كانت حالة التلبس صحيحة ومنتجة لآثارها فى القانون كافة.

والتفتيش الإدارى المستند إلى أجازة القانون، يجد تطبيقا فى حالتين شهيرتين: هما تفتيش المسجون وتفتيش العابر فى الدوائر الجمركية. لكنه على العموم جائز كلما أجازة القانون لتحقيق أغراض بذاتها وفى حدود هذه الأغراض.

وقد قضت محكمة النقض بأن القوانين التى تقرر هذا التفيش لا شأن لها بالمادة ٤١ من الدستور وأن الطعون بعدم دستوريتها بدعوى مخالفتها للمادة ٤١ من الدستور ليست طعونا جدية. [١]

(أ) تفتيش المسجون:

ينظم قانون السجون ولائحته نظمه والقواعد التى ينبغى التزامها بالنسبة " للمسجون" ومن بين تلك القواعد قاعدة تجعل تفتيش "السجين" وتفتيش ملابسه وأمتعته وغرفته جائز فى أى وقت لضابط السجن وحراسه بغرض "ضبط ما قد يحرزه المسجون من ممنوعات" تحظر لوائح السجن إحرازها خشية استعمالها فى الحاق الأذى بنفسه أو بغيره.

هذا التفتيش هو كما وصفته محكمة النقض "اجراء إدارى تحفظى" فإذا أسفر هذا التفتيش عن دليل يكشف عن جريمة يعاقب عليها بمقتضى القانون

---

(١) نقض ١٩٨٣/٦/١ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٤٤ ص ٧١٤.

العام فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة إجراء مشروع فى ذاته ولم يرتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة.[1]

غاية الأمر أن يلاحظ أنه لا يصح الاستناد إلى لوائح السجون فى تبرير تفتيش شخص إلا إذا توافر أمر قانونى بإيداعه السجن[2]، إذ بدون هذا الأمر لايعد الشخص "مسجونا" بل مجنيا عليه فى جريمة. كما يلاحظ من ناحية أخرى أن لفظ "مسجون" يطلق فى القانون على المحبوسين اطلاقا سواء أكان الحبس تنفيذيًا أم كان حبسًا احتياطيًا.[3]

أما زوار المسجون فتفتيشهم جائز بمقتضى المادة ٤١ من قانون السجون، إذا اشتبه مدير السجن أو مأموره فى أمر الزائر، بشرط عدم معارضة الزائر للإجراء، فإن عارض جاز منعه من الزيارة، لكن لا يجوز تفتيشه جبرًا عنه فإن فتش رغم معارضته كان التفتيش باطلا معدوم الأثر اجرائيًا[4]. فسلامة هذا التفتيش تستند على القانون ورضاء الزائر معًا.

(ب) تفتيش العابر فى الدائرة الجمركية:

منح القانون - قانون الجمارك - موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم قانونا صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدودنطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم "دواعى الشك فى البضائع أو الأمتعة ومظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق". ويكفى أن يقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة فى توافر التهريب الجمركى فيه - فى الحدود المعرف بها فى القانون - حتى يثبت له حق الكشف عنها فإذا هو عثر أثناء التحقيق الذى يجريه على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية يعاقب عليها فى القانون العام فإنه يصح الاستدلال بهذا

---

(١) نقض ١٩٧٦/٥/٢٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ١١٣ ص ٥٠٦.
وانظر أيضا نقض ١٩٧٣/٦/٤ أحكام النقض ص ٢٤ ق ١٤٨ ص ٧١٩.
(٢) نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ أحكام النقض س ٦ ق ٨٩ ص ٢٩٢.
(٣) نقض ١٩٤٨/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٩٣ ص ٤٥٣.
(٤) نقض ١٩٤٨/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية حـ ٧ ق ٤٩٣ ص ٤٥٣.

الدليل أمام المحاكم فى تلك الجريمة، لأنه ظهر أثناء اجراء مشروع فى ذاته ولم ترتكب فى سبيل الحصول عليه أى مخالفة(١).

ويجد هذا التفتيش سنده فى القانون نفسه بصرف النظر عن رضاء الأشخاص بهذا التفتيش أو عدم رضائهم به(٢).

هذا عن أحكام التفتيش الإدارى المستندة إلى اجازة القانون، لكن هذا التفتيش قد يكون راجعا إلى لائحة العمل التى " قبل الخاضع للتفتيش أحكامها بقبول العمل ذاته " فقبول اشتغال شخص فى شركة كعامل فيها يصح أن يفيد رضاءه بالنظام الذى وضعته الشركة لعمالها فإذا كان من مقتضى هذا النظام أن يفتش العمال على أبواب مصانع الشركة عند انصرافهم منها كل يوم، فإن التفتيش الذى يقع عليه يكون صحيحًا على أساس الرضاء به رضاء صحيحًا(٣). وعلى هذا فإن تفتيش عامل فى ملجأ عند انصرافه منه يكون صحيحًا إذا كانت لائحة الملجأ توجب هذا الاجراء وذلك لا على أساس أن هذه اللائحة بمثابة قانون بل على أساس سبق رضاء العامل بقبول الخدمة فى الملجأ على مقتضى لائحته(٤).

وواضح أن التفتيش الإدارى بكافة أنواعه إنما يرمى إلى تحقيق أغراض إدارية محضة، دون أن يكون متوقفًا على سبق وقوع جريمة أو وجود دلائل على اتهام الخاضع للتفتيش، كما لا يلزم فيه دومًا أن يجرى حصوله بواسطة أحد مأمورى الضبط، فهو قابل لأن يقع من أشخاص خاصة.

٩٠- ثانيا: التفتيش الوقائى:

التفتيش الوقائى هو تفتيش تفرضه ضرورة، وهو لذلك يقدر بقدرها، فالضرورات تفرض على رجل الأسعاف أن يبحث فى جيوب الشخص الغائب

---

(١) انظر نقض ١٩٧٨/١١/١٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٦١ ص ٧٨٥.
انظر نقض ١٩٧٣/٣/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٠ ص ١٣٠ - نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٥ ص ٥٩٩ - نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٥ ص ٦٢٧.

(٢) نقض ١٩٦١/١٢/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٨ ص ١٨١.

(٣) نقض ١٩٤٥/٤/٩ مجموعة القواعد القانون حـ ٦ ق ٥٤٩ ص ٦٩٣.

(٤) نقض ١٩٤١/٣/٢٤ مجموعة القواعد القانونية حـ ٥ ق ٢٣٠ ص ٤٢٥ وانظر كذلك نقض ١٩٥١/١٢/١٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٠٦ ص ٢٧٧. " إذا كان الحكم قد اعتمد على الأخذ بنتيجة التفتيش على أن وجود أحد رجال البوليس على باب عنابر السكة الحديد هو من مقتضيات نظامها لتفتيش الداخلين والخارجين والتحقق من عدم وجود مسروقات معهم وأن قبول شخص العمل بهذه العنابر يستفاد منه رضاؤه بالنظام الموضوع لعمالها، فإنه يكون صحيحا فى القانون.

عن صوابه، قبل نقله إلى المستشفى، لجمع ما فيها وحصره والتعرف عليه، إن كان غير معروف. وهذا الأجراء لا مخالفة فيه للقانون، إذ هو من الواجبات التى تمليها على رجال الأسعاف الظروف التى يؤدون فيها خدماتهم(١). فإذا عثر أثناء هذا التفتيش على دليل يكشف عن جريمة فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحكمة لأنه ظهر أثناء اجراء مشروع فى ذاته ولم يرتكب فى سبيل الحصول عليه أى مخالفة.

كما قد تفرض الضرورة - وهى الصورة الأغلب عملا - تجريد الشخص مما يحتمل أن يكون معه من أسلحة أو آلات قد يستخدمها فى المقاومة أو فى العدوان على نفسه أو غيره. فهو جائز فى كل حالة يحقق فيها لرجل السلطة العامة أو لأى فرد من الأفراد اقتياد المتهم إلى مركز الشرطة باعتباره ضرورة تحتمها الظروف. كما هو جائز لمأمور الضبط فى الحالات التى لايكون له فيها حق التفتيش قانونا، إذا اقتضى أداؤه لمهمته أجراء هذا التفتيش. كل ذلك بشرط أن لا يتعدى هذا التفتيش حدود الغرض الوقائى الذى برره. فإذا تجاوز التفتيش هذا الغرض كان باطلا ومعدوم الأثر اجرائيا وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن لمأمور الضبط أن يتحقق من خلو المتهم الموجود داخل المنزل المأذون بتفتيشه من الأسلحة التى قد تعطله وهو فى سبيل أداء واجبه، فإذا تحقق رجال القوة من خلو المتهم من الأسلحة بعد أن صار فى قبضتهم فإن التفتيش الذى يقع عليه بعد ذلك يكون باطلا(٢). ويكون كذلك باطلا إذا تسع نطاق التفتيش بحيث شمل أماكن أو أشياء يستحيل عقلا أن تكون محلا لأسلحة أو ذخائر كالجيوب الصغيرة وحافظة النقود(٣).

٩١- ثالثا : التفتيش القضائى:

هو التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى على شخص المتهم المقبوض عليه بحثا عن دليل يثبت ارتكابه للجريمة التى قبض عليه متهما بارتكابها. وقد أجازت المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية تفتيش شخص

---

(١) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٢
نقض ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ٩ ص ٢١
(٢) نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٤ ص ٦٨١
(٣) المسألة تتوقف على ظروف كل حالة على حدتها، على ظروف الواقعة والظروف المتعلقة بشخص المتهم، وهى تقديرية.

المتهم بحثا عن الأدلة التى تعزز اتهامه بارتكاب الجريمة بقولها " فى الأحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه".

٩٢- ماهى الأحوال التى يجوز فيها لمأمور الضبط تفتيش شخص المتهم؟

نص قانون الاجراءات الجنائية، كما سبق وأشرنا إلى أنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه، اعتبارًا بأنه كلما كان القبض صحيحًا كان التفتيش الذى يرى من خول القبض اجراءه على المقبوض عليه صحيحًا هو الآخر أيًا كان سبب القبض أو الغرض منه[1].

ويرجع السر وراء اعتبار التفتيش من توابع القبض، يصح كلما صح القبض، إلى أنه مادام القانون قد أجاز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم وجب منطقيًا أجازة تفتيش شخصه باعتبار أن التفتيش اجراء أقل من القبض مساسا بالحرية الشخصية وأكثر منه فى ذات الوقت فائدة لظهور الحقيقة بما قد يسفر عنه من أدلة.

وغنى عن البيان أن المشرع أباح تفتيش شخص المتهم فى الأحوال التى يجوز فيها لمأمور الضبط القضائى القبض عليه، لا على القبض على المتهم فعلا، ومن ثم فإن التفتيش يصح قانونا مادام حق مأمور الضبط القضائى فى القبض على المتهم قد ثبت قانونا ولو لم يكن بعد قد قبض عليه فعلا. بمعنى أنه كلما جاز لمأمور الضبط القبض على المتهم جاز له تفتيشه وله وحده أن يحدد بأيهما يبدأ.

ففى أحوال التلبس بالجريمة التى يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، يجوز له القبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه وله بالتالى تفتيشه، فإذا لم يكن المتهم حاضرًا جاز له أن يصدر أمرًا بضبطه وإحضاره فإن جئ إليه به جاز له أن يفتشه.

كما أن له فى غير أحوال التلبس أن يفتش المتهم الذى ندب من سلطة التحقيق للقبض عليه دون أن يذكر أمر الندب تفتيشه، كما أن له أن يفتش المتهم

---

(١) نقض ١٩٧٣/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٣ ص ١٠٢٣ - نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٨ ص ١٥٦ - نقض ١٩٥٦/١١/١٧ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٧ ص ٢١٧.

الذى كان متحفظًا عليه لوجود الدلائل الكافية لاتهامه بجناية أو بجنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة رجال السلطة بالقوة أو العنف، إذ أصدرت النيابة المختصة بناء على طلبه منها ذلك أمرًا بالقبض عليه، دون أن تذكر تفتيشه. كما أن له هذا الحق إذا جئ إليه بالمتهم المتلبس بجريمة مقتادًا من رجل السلطة أو من فرد عادى فى الحالات التى أعطاهم القانون فيها هذا الحق.

وقد جرى فى أحكام المحاكم - وعند بعض الفقه - امتدادًا للجدل الذى كان دائرًا فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى الذى لم يكن ينص على جواز التفتيش فى الحالات التى يجوز فيها القبض على القول بأن " تفتيش الشخص قبل إيداعه سجن القسم تمهيدًا لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم لأنه من مسائل التوقى والتحوط من شر المقبوض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسًا للفرار أن يعتدى على غيره بما يكون محرزًا له من سلاح أو غيره[1]. وهو معنى قد يوحى بأن المقصود بحق مأمور الضبط فى تفتيش المتهم، هو التفتيش الوقائى لا التفتيش القضائى وهو معنى غير صحيح سبق لمحكمة النقض أن بددته من الأذهان فى قولها " أن القول بأن التفتيش المشار إليه فى هذه المادة (٤٦) قصد به التفتيش الوقائى هو خروج بالنص عن مجال التعميم الذى تدل عليه عباراته إلى نطاق التخصيص الذى لا موقع له من موضع النص ولا من صيغته التى أحال فيها بصورة مطلقة على الأحوال التى تجيز القبض قانونا على المتهم[2].

٩٣- شروط صحة تفتيش المتهم:

أولا - شبوت حق مأمور الضبط فى التفتيش قبل اجرائه:

وعلى ذلك فإنه مشاهدة الجريمة فى حالة تلبس يجب أن تسبق التفتيش فلا يجوز خلق حالة التلبس بإجراء تفتيش غير قانونى[3]. وإذا قبض رجل البوليس على شخص وهو سائر فى الطريق وأجرى تفتيشه لمجرد الظن أو

---

(١) نقض ١٩٧٥/٦/٨ أحكام النقض س ٢٦ ق ١١٧ ص ٥٠٠ - نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥٢ ص ٦٨٢.

(٢) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٧ ص ٦١٦ - نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحكام النقض س ٦ ق ٥٥ ص ١٦٢.

(٣) نقض ١٩٣٨/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية حـ ٤ ق ١٤٩ ص ١٤٢.

الاشتباه فى أنه يحرز مخدرا فإن هذا التفتيش الحاصل بغير إذن النيابة يكون باطلا[١]، فإذا اقتاد رجل البوليس المتهم إلى مكتب المباحث لما اشتهر عنه من الاتجار فى المخدرات (قبض باطل) ثم حصل رئيس المكتب على إذن من النيابة بتفتيشه وفتشه فورا فعثر على قطعة من الأفيون داخل حذائه، فلا يجوز الاستناد إلى ضبط المادة المخدرة معه، لأن أذن النيابة بالتفتيش لم يصدر إلا بعد أن قبض على المتهم فعلا بصفة غير قانونية، وفى ذلك مايدل على أن استصداره لم يكن إلا لحصول على دليل لم يكن ليوجد لولا هذا القبض[٢].

فإذا لم يكن حق مأمور الضبط فى القبض على المتهم قد نشأ قانونا فلا يجوز له القبض على المتهم كما لا يجوز له تفتيشه، إلا إذا كانت النيابة المختصة قد أصدرت أمرا بتفتيش المتهم، إذ لا يجوز فى تلك الحالة القبض عليه إلا فى حدود القدر اللازم لاجراء التفتيش. وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا اقتاد مأمور الضبط المتهم لنقطة البوليس لتفتيشه بها وذلك خشية تجمع الأهالى وأعاقة حصول التفتيش على الوجه الأكمل، كان لذلك مايسوغه[٣].

ثانيا: التزام الحدود الاجرائية للتفتيش :

فمن المقرر أن اباحة التفتيش لمأمور الضبط فى جميع أحواله لاتتصرف إلا إلى شخص المتهم، فلا تمتد إلى غيره كولده، فإذا كان كل ماوقع من المتهم وحمل الضابط على تفتيشه هو دخوله المسكن مسرعا فور رؤيته إياه، وكان الاذن الصادر من النيابة مقصورا على والد المتهم دون أن يشمله هو، فهذا القبض والتفيش الذى تلاه وتم بناء عليه العثور على قطعة من الحشيش فى غرفة ولد المتهم يكونان باطلين[٤] كما لا تمتد اباحة التفتيش لمأمور الضبط إلى مسكن المتهم[٥].

ومتى جاز لمأمور الضبط تفتيش المتهم جاز له أن ينفذه أينما وجده مادام المكان الذى جرى فيه التفتيش داخلا فى اختصاص من أصدر الأمر ومن

---

(١) نقض ١٩٣٧/٢/٨ مجموعة القواعد القانونية حـ ٤ ق ٤٣ ص ٤١.
(٢) نقض ١٩٤١/١/٣ مجموعة القواعد القانونية حـ ٥ ق ٢١٩ ص ٤١٠ - نقض ١٩٤٢/٤/٢٠ مجموعة القواعد القانونية حـ ٥ ق ٣٨٥ ص ٦٤٥.
(٣) نقض ١٩٦٧/٦/١٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٦٨.
(٤) نقض ١٩٥٢/١٢/١٥ أحكام س ٤ ق ٩١ ص ٢٣٣ - نقض ١٩٦٦/١١/٢٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٢١ ص ١١٧٣.
(٥) نقض ١٩٧١/٥/٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ٩٦ ص ٣٩٥.

نفذه[1] ويجوز له تعقبه ولو بدخول منزله عند الضرورة للقبض عليه وتفتيشه دون أن يكون له تفتيش المنزل [2] وله فى سبيل تفتيشه أن يفتش ملابسه وما يحمله بيده من حقائب وأوراق.

ولا يشترط القانون إلا أن يجرى التفتيش أحد مأمور الضبط القضائى[3] أما بنفسه أو بواسطة معاونيه تحت بصره واشرافه، لكن القانون لم يشترط ـ بالنسبة إلى تفتيش الأشخاص ـ حضور شهود تيسيرا لاجرائه إلا أن حضورهم وقت التفتيش لا يترتب عليه بطلانه[4].

ثالثا – التقيد بحدود " الغاية " التى أبيح التفتيش من أجلها:

وهو قيد عام أوردته المادة ٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية بتقريرها "لايجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها". وبالتالى فلا يجوز التفتيش إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم لا تسفر عن أشياء أو أدلة مادية يمكن البحث عنها كجرائم السب والقذف العلنيين، لانعدام الغاية.

وينبغى أن ينتهى التفتيش بانتهاء غرضه، فإذا كان التفتيش حاصلا أو مأذونا به لضبط خنجر، وتم ضبطه فعلا فإن ما قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفا للقانون لأنه من الأسلحة التى ليس لها ذخائر حتى يمكن الاحتجاج بأن الضابط كان يبحث عنها فى جيب الصديرى بعد ضبط السلاح المذكور[5].

أما فى التفتيش الوقائى فيجب أن يكون الغرض منه تجريد المتهم من السلاح وإلا كان باطلا، فإذا كان للأومباشى المكلف من قبل ضابط المباحث بضبط المتهم واحضاره تنفيذا للأمر الصادر بذلك من النيابة، أن يفتشه عند ضبطه للبحث عما قد يكون معه من سلاح إلا أن هذا الحق يجب للقول بقيامه

---

(١) نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٤ ص ١٠٤٧.
(٢) نقض ١٩٦٠/٢/٩ أحكام النقض س ١١ ق ٣٢ ص ١٥٨ ـ نقض ١٩٦٤/١/١٣ أحكام النقض س ١٥ ق ١١ ص ٥٢.
(٣) نقض ١٩٧٥/٦/٨ أحكام النقض س ٢٦ ق ١١٧ ص ٥٠٠.
(٤) نقض ١٩٥٩/١١/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٨٣ ص ٨٥٧.
(٥) نقض ١٩٦١/٦/١٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٦ ص ٧١٠.

ألا يكون التفتيش لم يبدأ إلا بهذا القصد، فإذا كان التفتيش قد أجرى من بادئ الأمر بقصد البحث عن مخدر فإنه يكون باطلا غير جائز الإعتماد عليه[1].

ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها. (مادة ٢/٥٠ اجراءات جنائية) فإذا كان لرجل الضبطية القضائية فى أثناء تفتيشه عن السلاح دون سعى من جانبه فى اجراء التفتيش بحثا عن هذه الجريمة التى لم يؤذن بالتفتيش من أجلها. فتفتيشه صحيح، أما إذا تجاوز الحدود وفتش لغير الغاية التى أبيح له التفتيش من أجلها كان عملا باطلا - فإذا كان الثابت بالحكم أن الضابط الذى كان يفتش عن سلاح قرر أنه بمجرد أن أمسك بمحفظة المتهم شم رائحة الأفيون تنبعث منها ففتشها. فهذا معناه أن تفتيشه لم يكن مبنيا على أنه اشتبه فى وجود شئ مما كان يبحث عنه بها وإنما فتشها لأنه اكتشف وجود الأفيون بها، فيكون تفتيشه صحيحا [2].

رابعا: ألا يترتب على التفتيش إهدار كرامة المتهم أو إيذاؤه بدنيا أو معنويا:

المبدأ أن طريقة تنفيذ التفتيش متروكة لتقدير القائم به تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع[3]، إلا أن هذه الحرية مقيدة بمبدأ

---

(١) نقض ١٩٤١/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٧٣ ص ٥٣٦.

(٢) نقض ١٩٥٠/١١/١٧ أحكام النقض س ٢ ق ٨٤ ص ٢١٧.

(٣) فللقائم بالتنفيذ أن يستخدم الإكراه إذا اقتضاه الأمر، مادام بالقدر اللازم لاتخاذ الاجراء. نقض ١٩٥٧/٢/٤ أحكام النقض س ٨ ق ٣١.

وله بطبيعة الحال أن يتخذ من وسائل التحوط ما مايمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون به وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو بغيرهم من رجال السلطة العامة. نقض ١٩٧٨/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥ - نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٦ ق ١٣٩.

وله بطبيعة الحال أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض. ويصح أن يتم التفتيش فى أى وقت من الليل أو النهار (على خلاف القانون الفرنسى الذى يمنعه كقاعدة ليلا) فمتى صدر أمر من النيابة بتفتيش شخص كان لمأمور الضبط القضائى المندوب لاجرائه أن ينفذه أينما وجده مادام المكان الذى جرى فيه التفتيش واقعا فى اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه، وأن يتخذوا مايرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها ماداموا لا يخرجون فى اجراءاتهم على القانون.

ويكون له تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يرونه ملائما مادام أن ذلك يتم فى خلال الفترة المحددة بالإذن، نقض ١٩٧٩/٤/٢٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٠٨ ص ٥١١.

دستوى عام يحكم طريقة تنفيذ الاجراءات الجنائية كافة قررته المادة ٤٠ اجراءات جنائية بقولها، كما تجب معاملة المتهم بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا، كما أورد القانون بالمادة ٢/٢٦ تطبيقا لذلك فى تقريره إذا كان المتهم أنثى، وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى، وبالتالى لا يجوز حصول التفتيش بعنف لا تستوجبه الظروف كتمزيق ملابس المتهم أو جذبها بعنف لا تتطلبه المناسبة، أو باستخدام وسائل جارحة للكرامة الإنسانية أو مؤلمة بدنيا أو معنويا.

فبينما لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية أسلوب استعمال "القربة للنفخ فيها من الفم" فلا تجوز عملية غسيل المعدة ولا تفتيش مكان الطهارة فى الإنسان أو مواضع العفة فى المرأة ولو بمعرفة طبيب فالقانون لا ينبغى تفسير أحكامه على مسالك بعض المجرمين وإنما على مشاعر الأمة كمجموع[١].

ومن هذا المنطق ينبغى فهم ما أوجبه المشرع من أنه إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى، حفاظا على كرامتها الإنسانية ولعدم إيذائها معنويا. وبالتالى فإن مجال أعمال حكم هذه المادة، أن يكون هناك ثمة تفتيش يقع على الأنثى فى موضع من جسمها لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليه ومشاهدته باعتباره من عورات المرأة التى يخدش حياءها إذا مس[٢] كإمساك الضابط باليد اليسرى للمتهمة وجذبها عنوة من صدرها إذا كانت تخفى فيه المخدر[٣] أو إذا كان الضابط قد التقط العلبة المحتوية على

---

(١) في عدم الموافقة على أسلوب غسيل المعدة، مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٤٣٤.
هذا وتسير محكمة النقض على القول بأنه من المقرر أن ما يتخذه مأمور الضبط القضائى المخول حق التفتيش من اجراءات الكشف عن المخدر بمعرفة طبيب المستشفى فى موضع اخفائه من جسم المتهم لا يعدو أن يكون تعرضا للمتهم بالقدر الذى يبيحه التفتيش ذاته. كما أن قيام الطبيب فى المستشفى بإخراج المخدر من الموضع الذى أخفاء فيه المتهم لا تأثير له على سلامة الاجراءات. ذلك أن قيامه بهذا الاجراء يجرى بوصفه خبيرا ولا يلزم فى القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله فى مكان معين أو تحت اشراف أحد. نقض ١٩٧٤/٤/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٢ ص ٣٧٨.

(٢) نقض ١٩٧٢/٤/١٢ أحكام النقص س ٢٣ ق ٨١ ص ٣٥٩ - نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٩ ص ٧٥٩.
نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام النقص س ١٧ ق ٥١ ص ٢٥٨- تقض ١٩٦٢/١/٣٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٧ ص ٩٨.

(٣) نقض ١٩٦٤/١١/١٦ أحكام النقض س ١٥ ق ١٣٢ ص ٦٦٨.

مخدر من صدر المتهمة[١]. أما إذا كان الضابط قد جذب المخدر من يد الطاعنة فذلك ليس فيه مساس بعورة المراة[٢]، أو أمسك بيد المتهمة وأخذ العلبة التى كانت بها[٣]، أو التقط لفافة المخدر التى طالعته فى وضعها بين أصابع قدم المتهمة وهى عارية[٤] فذلك كله ليس فيه مساس بموضع من جسم المرأة يعتبر عورة ويخدش حياءها إذا مس.

وقاعدة تفتيش الأنثى بواسطة أنثى إذا كان التفتيش يقع على موضع من جسمها يعد عورة من عوراتها على النحو السابق تتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفتها بطلان التفتيش وما قد يسفر عنه من أدلة، كما لايصححه رضاء المتهمة بأن يجرى تفتيشها بواسطة رجل سواء أكان مأمور الضبط أو غيره. ولذلك قضى بأن القول بأن الطبيب يباح له بحكم مهنته ما لا يباح لغيره من الكشف على الإناث وأنه لا غضاضة عند استحالة تفتيش متهمة بمعرفة أنثى أن يقوم هو باجراء التفتيش المطلوب. فذلك تقدير خاطئ فى القانون[٥].

وتجرى محكمة النقض على أن الكشف عن المخدر فى مكان حساس من جسم الطاعنة بمعرفة طبيب المستشفى لا تأثير له على سلامة الاجراءات. ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما كان بوصفه خبيرا، وما أجراه لا يعدو أن يكون تعرضا للطاعنة بالقدر الذى تستلزمه عملية التداخل الطبى اللازمة لاخراج المخدر من موضع اخفائه من جسم الطاعنة[٦].

---

(١) نقض ١٩٥٥/١١/١٩ أحكام النقض س ٦ ق ٣٩٤ ص ١٣٤١.
(٢) نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٥١ ص ٢٥٨.
(٣) نقض ١٩٧٠/٢/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٠ ص ١٤٨.
(٤) نقض ١٩٧٠/٢/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٠ ص ١٤٨.
كما لا بطلان إذا كانت المتهمة هى التى أخرجت المخدر من بين ملابسها بعد أن استترت خلف " بارفان" كما تدثرت بملاءة والدتها امعانا فى اخفاء جسمها عن الأعين، نقض ١٩٦٢/١/٣٠ س ١٣ ق ١٢٢ ص ٩٨.
(٥) نقض ١٩٥٥/٤/١١ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٩ ص ٨٠٧. فالقانون يبيح للأطباء الكشف على الإناث بغرض العلاج فقط.
(٦) نقض ١٩٧٦/١/٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ١ ص ٩. ومع ذلك فنحن نعتبر الإجراء ذاته (لا مجرد صدوره من طبيب فهو بالفعل خبير فى هذه الصورة) يتنافى مع الكرامة الإنسانية ويسبب إيذاء معنويا.

ويقوم مأمور الضبط القضائى بندب من يراه من الإناث لتفتيش الأنثى، ولا يلزم قانونا أن يكون هذا الندب مكتوبا، بل يكتفى بالندب الشفهى[1]. كما لايستلزم القانون أن تحلف الشاهدة، التى ندبت لتفتيش أنثى من مأمور الضبط القضائى اليمين مادام قد أثبت أسمها فى محضر ضبط الواقعة، إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماعها بيمين طبقا للقاعدة التى وضعتها المادة ٢٩ اجراءات جنائية[2]. هذا ومن المقرر فى قضاء النقض أنه ليس هناك فى القانون مايوجب على مأمور الضبط القضائى اصطحاب أنثى عند انتقاله لتفتيش أنثى لأن هذا الالتزام مقصور على اجراء التفتيش ذاته فى موضع يعد من عورات المرأة[3].

٩٤- بطلان التفتيش:

إذا لم يستجمع التفتيش شروط صحته، كان باطلا، ويبطل بالتبع كل دليل مستفاد منه، لكن الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ولا يجوز بالتالى التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض باعتبار أن إبداء الرأى فيه يحتاج إلى بحث موضوعى أو تحقيق، وإنما يلزم أن يكون قد دفع به أمام محكمة الموضوع أو تكون مدونات الحكم تحمل مقوماته، ولا يغنى عن التمسك به أمام محكمة الموضوع أن يكون صاحب الشأن قد أثاره فى تحقيق النيابة[4]. وعدم الدفع ببطلان التفتيش يصحح ماوقع من اجراءات باطلة.

وقد سبق وبينا أن قاعدة وجوب تفتيش الأنثى بواسطة أنثى هى قاعدة من النظام العام.

الفرع الثالث
تفتيش منزل المتهم

٩٥- وضع المشكلة: وعدم دستورية تفتيش المنازل دون إذن من سلطة التحقيق:

---

(١) نقض ١٩٧٩/٥/١٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢٥ ص ٥٨٨ على أساس أن اشتراط الأنثى لتفتيش الأنثى ليس سببه تحقيق ضمانات حرية من يجرى تفتيشها حتى يشترط فيها استصحاب أنثى بل هو مجرد الحفاظ على عورتها التى يخدش حياءها إذا مست.

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ لأحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٧ ص ٨٢٥.

(٣) نقض ١٩٨٤/١/٣١ أحكام النقض س ٣٥ ص ٩٥ ص ٨٩.

(٤) انظر نقض ١٩٦٧/١/٩ أحكام النقض س ١٨ سابق الإشارة إليها.

نصت المادة ٤٥ اجراءات جنائية على أنـه " لا يجوز لرجال السلطة الدخول فى أى محل مسكون إلا فى الأحوال المبنية فى القانون، أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه". ثم بينت المادة ٤٧ اجراءات جنائية - قبل الحكم بعد دستورتها بجلسة ١٩٨٤/٦/٢- الحالة الوحيدة التى يجيز فيها القانون لمأمورى الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم، ويضبط فيه الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه.

وكانت المادة ٤٨ اجراءات جنائية الملغاة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ٧٢ فى ١٩٧٢/٩/٢٨ تبيح لمأمورى الضبط تفتيش منزل المتهم فى غير حالة التلبس ودون الرجوع إلى سلطات التحقيق - إذا كان من الأشخاص الموضوعين تحت رقابة الشرطة ووجدت أوجه قوية للأشتباه فى ارتكابه جناية أو جنحة.

وبعد الحكم بعدم دستورية المادة ٤٧ إجراءات وإلغاء المادة ٤٨ إجراءات صارت القاعدة العامة أن تفتيش المنازل اجراء لا يمكن مباشرته إلا بمقتضى أمر قضائى مسبب من سلطة التحقيق[1]. ولم يعد لمأمورى الضبط القضائى سلطات فى تفتيش منازل المتهمين. بل يجب - لجواز ذلك - ولو فى حالة التلبس بالجريمة الحصول مسبقا وقبل اجراء التفتيش على إذن من سلطة التحقيق وإلا وقع التفتيش باطلا.

ومن جماع المادتين ٤٥، ٤٧ اجراءات جنائية وحكم المحكمة الدستورية العليا يتضح أن المبدأ هو حظر دخول مأمور الضبط القضائى للأماكن المسكونه ومن بينها منازل المتهمين بطبيعة الحال. ومع ذلك يجوز لهم استثناء دخول تلك الأماكن فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة

---

(١) هذا هو ما اشترطه الدستور فى المادة ٤٤ منه.
للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا بأمر قضائى مسبب، وفقا لأحكام القانون.
انظر فى تفسير هذا النص وفى صلاحيته للأعمال بذاته دون حاجة إلى تدخل تشريعى الحكم القيم لمحكمة النقض المصرية فى ١٩٧٥/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ٦٠ ص ٢٥٨.

الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك. وفي حالة رضاء صاحب المنزل بطبيعة الحال.

كما أن المادة ٤١ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العامة قد أجازت لرجال السلطة العامة في دوائر اختصاصهم دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح. ومن هنا يتضح أن المبدأ في صدد المحال العامة أو المفتوحة للجمهور هو حق رجال السلطة في دخولها لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح.

مفاد ما تقدم أنه بينما يجيز القانون مطلقا لرجال السلطة العامة دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح، يحظر القانون على رجال السلطة العامة دخول الأماكن المسكونة إلا في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالات الضرورة ولم يعد من الجائز الاستناد إلى حالة التلبس كسبب يبيح بذاته لمأمور الضبط القضائي تفتيش منزل المتهم، بل صار هذا التفتيش محظورا ما لم يحصل مأمور الضبط مسبقا على إذن باجرائه من سلطة التحقيق. وهو أمر يتطلب أن نفهم أولا مضمون "حق الدخول" المخول لرجال السلطة في المحلات العامة مطلقا وفي الأماكن المسكونة استثناء. ثم أن نتبين الفارق بين المحال العامة والأماكن المسكونة أو المنازل، حتى يمكن أن نحدد مفهوم تفتيش منزل المتهم الذي صار محظورا على مأموري الضبط القضائي دون الحصول مسبقا على إذن باجرائه من سلطة التحقيق، دون أن يختلط باجراءات تشبهه به دون أن تكون منه.

٩٦- حق رجال السلطة العامة في دخول المحلات العامة المفتوحة للجمهور:

أجاز القانون لرجال السلطة العامة "دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور" وذلك " بغرض مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح". وهذا الحق يعطيهم "حق الاستطلاع" في أرجاء المحل العام بالقدر الذي يحقق الغرض المقصود من بسط هذه الرقابة، ولا يتعداه بالاجازة إلى غيره.

فلا يجوز أولا، التعرض لحرية الأشخاص الذين يوجدون بالمحلات العامة، فإذا جاز لرجال الضبط دخول مقهى لإثبات ما يقع مخالفا فيها لأحكام اللائحة التي تحظر بيع الحشيش أو تقديمه للتعاطي أو ترك الغير يبيعه أو

يتعاطاه بأية طريقة كانت، فإن هذا الحق لا يخول لهم تفتيش أصحاب تلك المحال أو الأشخاص الذين يوجدون بها بحثا عن المخدرات[1].

ولا يجوز ثانيا أن يتعدى حدود الغرض الذى رخص لرجال السلطة دخول المحل وتفتيشه من أجله. فإذا كان القانون قد أجاز دخول المحل العام (دكان شخص) للتحقق مما إذا كانت أحكام قانون المحلات المضرة بالصحة معمولا بها أم لا، فليس له أن يفتش هذا الدكان للبحث عن مخدر، فإذا فتشه وعثر فيه على مخدر فيكون تفتيشه باطلا[2].

ولا يجوز ثالثا أن يتعدى مكانيا فى مراقبته حدود " المحل العام" إلى الأماكن الأخرى المتصلة به باعتبارها مسكنا[3]، كمسكن الناظر فى المدرسة أو مدير النادى، أو مسكن صاحب المحل فى الحالات كافة.

ولا يجوز رابعا أن يتعرض للأشياء المغلقة غير الظاهرة ما لم يدرك مأمور الضبط القضائى بحسه قبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو احرازها جريمة تبيح التفتيش، فيكون التفتيش فى هذه الحالة قائما على أساس قيام حالة التلبس لا على أساس حق ارتياد المحال العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح[4].

٩٧- المقصود بالمحال العامة المفتوحة للجمهور:

يتحدد المقصود بالمحال العامة على ضوء الحكمة التى من أجلها أجاز القانون لرجال السلطة دخولها لمراقبة تنفيذ اللوائح والقوانين التى تخضع لها،

---

(١) انظر نقض ١٩٧٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٣٤ ص ١٢٩ - وانظر فى مبدأ عدم التعرض للأشخاص نقض ١٩٧٧/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢٥ ص ٥٩١.

(٢) نقض ١٩٣٥/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٤٣ ص ٤٤٢.

(٣) نقض ١٩٧٠/٢/٩ أحكام النقض س ٢١ ق ٦٤ ص ٢٦٠.

(٤) نقض ١٩٦٥/١٢/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٨٥ ص ٧٩٤ وقد لخصت محكمة النقض مضمون هذا الحق بقولها " أن الشارع أجاز لمأمورى الضبط دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح أباح لهم الاستطلاع بالقدر الذى يحقق الغرض المقصود من بسط هذه الرقابة ولا يتعداه بالاجازة إلى غيره. فلا يتناول من حيث المكان ماكان منه مسكنا ولا يشمل من حيث الزمان إلا أوقات العمل دون الأوقات التى تغلق فيها، ولا من حيث الغرض إلا بالقدر الذى يمكنه من مراقبة تنفيذ القوانين فى أروقة المحل دون التعرض للأشياء والأماكن الأخرى التى تخرج من هذا النطاق. نقض ١٩٧٠/٢/٩ سابق الإشارة إليه.

وهى أنه لا يقبل أن تغلق هذه المحال فى وجه رجال السلطة المكلفون بمراقبة تنفيذ القوانين لمجرد كونهم كذلك فى الوقت التى هى مفتوحة للجمهور من آحاد الناس دون تمييز. وقد حصرت المادة ٥١ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ بشأن المحلات العامة، أنواع المحال العامة التى تسرى عليها أحكامه. فنص على نوع أول يشمل المطاعم والمقاهى وما يماثلها من المحال العامة المعدة لبيع أو تقديم المأكولات أو المشروبات بقصد تناولها فى ذات المحل. ونوع ثان يشمل الفنادق والوكائل والبنسيونات والبيوت المفروشة وما يماثلها من المحال المعدة لايواء الجمهور على اختلاف أنواعها.

ومع ذلك فقد جرى القضاء على اعتبار المحل عاما إذا كان مفتوحا للعامة ومباحا الدخول فيه لكل طارق[١]. وأن العبرة فى المحال العامة ليست بالأسماء التى تعطى لها ولكن بحقيقة الواقع من أمرها[٢]. وقضى تطبيقا لذلك باعتبار "محل حلاق" - وهو ليس من المحال العامة فى منطوق القانون الخاص بها - محلا عاما. لأنه إذا كان المحل مفتوحا للعامة ومباحا الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز، فمثله يخرج عن الحظر الذى نصت عليه المادة ٤٥ اجراءات جنائية من حيث عدم جواز دخوله إلا بإذن من جهة القضاء وإذا دخله أحد كان دخوله مبررا وكان له تبعا لذلك أن يضبط الجرائم التى يشاهدها فيه[٣] (فى الواقعة كان مأمور الضبط قد اشتم رائحة احتراق حشيش ففتح باب المحل ودخل وضبط المتهمين). كما قضت بأنه إذا كان المتهم قد أعد غرفتين فى منزله للعب القمار ووضع فيهما الموائد وصفت حولها الكراسى ويغشى الناس هذا المنزل للعب دون تمييز بينهم، بحيث أن من تردد تارة قد لا يتردد أخرى وأنه أعطى بعض اللاعبين فيشا، ويتقاضى عن اللعب نقودا فإن هذا يجعل من منزله محلا عاما يغشاه الجمهور بلا تفريق للعب القمار مما يبيح لرجل البوليس الدخول فيه بغير إذن من النيابة العامة[٤].

---

(١) نقض ١٩٥٧/٥/٢٠ أحكام النقض س ٨ ق ١٤٤ ص ٥٢٤.
(٢) نقض ١٩٧٦/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤٥ ص ٢٢٥.
(٣) نقض ١٩٥٧/٥/٢٠ أحكام النقض س ٨ ق ١٤٤ ص ٥٢٤.
(٤) نقض ١٩٥٣/٣/١٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما طعن رقم ١١٧٥ س ٢٢ ص ٤١٥. وانظر كذلك نقض ١٩٥٧/٣/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٧٤ ص ٢٦٠ وكان فيها رجال مكتب مكافحة أدعياء الطب قد دخلوا إلى منزل المتهم (الذى كان =

هذا وينبغى أن يلاحظ أن حق مأمور الضبط فى دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح لا يكون إلا فى الأوقات التى تباشر فيها تلك المحال نشاطها عادة، لأن هذه المحال تأخذ حكم المساكن فى غير الأوقات التى يباح فيها للجمهور أن يدخلها[١]. فالمحل العام تصبح له حصانة المسكن بمجرد إغلاق أبوابه للراحة أو ليلا أو فى الاجازات.

ويدخل فى مدلول المحال العامة بهذا المفهوم المقهى والملهى والمتجر والمطعم والجراجات العامة ودور السينما والنادى والنقابة والمدرسة والمصنع والسيارات العامة والقطار والترام وحجرات الاستقبال فى الفنادق والمستشفيات العامة، أما غرف المقيمين والمرضى والأطباء والعمليات فلها حصانة المسكن[٢].

ويختلف الفقه حول عيادات الأطباء ومكاتب المحامين والمحاسبين والمكاتب الاستشارية. والراجح فى نظرنا هو جواز "دخولها" فى ساعات عملها، تأسيسا على كونها مفتوحة لكل من يرغب فى الاستفادة بخبرة هؤلاء، ولا يجوز حجب هذا الحق عن مأمورى الضبط لمجرد كونهم كذلك مادام دخولهم بقصد طلب المشورة من صاحب المهنة، بمعنى أن دخولهم هذه الأماكن هو دخول قانونى مشروع فإن شاهد جريمة متلبسا به نشأت له جميع سلطاته مادام مختصا إلا إذا كان مقيدا بمقتضى قانون خاص وهو الأمر المتحقق فقط بصدد مكاتب المحامين إذ تنص المادة ٥١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماة " بأنه لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة" وبالتالى فإن كل مايملكه مأمور الضبط هو إخطار النيابة واتخاذ الاجراءات التحفظية إلى حين حضورها[٣]. أما إذا دخلها مأمور الضبط فى غير أوقات العمل أو فى أوقات

= يزعم أنه طبيبا) بالحيلة، ثم تقدم المتهم طائعا مختارا ووقع الكشف الطبى على أحدهم فقضت المحكمة بأنه متى كان صاحب المنزل لم يرع هو نفسه حرمته، فأباح الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز وجعل منه بفعله هذا محلا مفتوحا للعامة، فمثله يخرج من نطاق الحظر الذى نصت عليه المادة ٤٥.

(١) استقر هذا القضاء حاليا. انظر نقض ١٩٧٠/٢/٩ أحكام النقض س ٢١ ق ٦٤ ص ٢٦٠.

(٢) رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٢١٩.

(٣) أما إذا كانت حالة التلبس متعلقة بأحد الزبائن ولا علاقة للطبيب بها، فلا يجوز تفتيش المحل وإنما يجوز اتخاذ كافة الاجراءات المتعلقة بالزبون، رمسيس بهنام، المرجع

العمل " بقصد التفتيش" فى غير الأحوال المقررة قانونا فيكون دخوله باطلا. لأن صاحب المهنة " المحامى - الطبيب - المحاسب"، لم يفتح بابه لكل طارق بدون تمييز وإنما لمن يرغب فى الإفادة من خبرته فإن كان دخول المأمور للتفتيش فلا يكون صاحب المهنة قابلا لوجوده فى المكان ومن ثم يكون دخوله باطلا معدوم الأثر اجرائيا(١).

هذا ومتى كان الدخول إلى المحل العام فى أوقات فتحه للجمهور مشروعا على النحو السابق صح لمأمور الضبط القضائى إذا أدرك جريمة متلبسا بها، وكان مختصا مكانيا، أن يضبط الواقعة ويمارس سلطاته المخولة له قانونا. فإذا دخل مأمور الضبط القضائى مقهى بغية التحقق من أن رواده لا يزاولون ألعاب القمار فأبصر بعض الأفراد به يتعاطون المواد المخدرة وتنبعث رائحتها من جوزة معهم، فإنه يجوز له ضبط الواقعة والقبض على المتهمين لأن دخوله المقهى كان بوجه مشروع وجريمة تعاطى المواد المخدرة متلبسا بها(٢).

٩٨- حق رجال السلطة العامة فى دخول المنازل(٣):

نصت المادة ٤٥ اجراءات جنائية على أنه لا يجوز لرجال السلطة الدخول فى أى محل مسكون إلا فى الأحوال المبينة فى القانون. أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ماشابه ذلك.

=السابق ص ٤٦. عكس هذا. مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٤٨ هـ ٤٧، فوزية عبد الستار المرجع السابق ص ٣٨٨.

(١) انظر حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ٣٨٨.

(٢) انظر نقض ١٩٤٤/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية حـ ٦ ق ٢٩٢ - نقض ١٩٤٣/١٢/١٣ مجموعة القواعد ق ٢٧١.

(٣) فى قضاء رائع لمحكمة النقض المصرية، قررت أنه إذا ما أورد الدستور نصا صالحا بذاته للأعمال بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى، لزم أعمال هذا النص من يوم العمل به، ويعتبر الحكم المخالف له فى هذه الحال قد نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه، وكان ما قضى به الدستور فى المادة ٤٤ من صون حرمة المسكن وحظر دخوله أو تفتيشه "إلا بأمر قضائى مسبب" وفقا لأحكام القانون، إنما هو حكم قابل للأعمال بذاته فيما أوجب فى هذا الشأن من أمر قضائى مسبب.
نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ٦٠ ص ٢٥٨.

وبهذا قرر القانون حظر "دخول الأماكن المسكونة" على جميع رجال السلطة العامة، إلا إذا طلب من رجال السلطة المساعدة من الداخل، إذ لا شبهة فى مثل هذا الفرض فى انعدام العدوان أو المساس بحرمة المسكن. وطلب دخول رجال السلطة للمساعدة جاء من الداخل فيه. والواقع أن الدخول برضاء صاحب المنزل لا يمكن أن يكون فيه مساس بحرمته. كما أجاز القانون دخول رجال السلطة العامة الأماكن المسكونة، فى "حالات الضرورة" التى عبر عنها المشرع بقوله فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك، وهو ما استقر عليه الفهم القضائى للنص. ويدخل ضمن حالات الضرورة التى تبيح دخول المنزل دون أجازة صريحة من القانون أو دون إذن أصحابه، الدخول بقصد ضبط متهم(١)، أو تعقب المتهم بقصد تنفيذ أمر القبض عليه(٢)، فالأصل أن دخول المنازل وغيرها من الأماكن لا بقصد تفتيشها ولكن تعقبا لشخص صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشه من الجهة صاحبة الاختصاص لا يترتب عليه بطلان القبض والتفتيش الذى يقع على ذلك الشخص، لأن حالة الضرورة هى التى اقتضت تعقب رجل الضبط القضائى له فى نطاق المكان الذى وجد به(٣). وأن كنا نعتقد أن مشروعية هذا الاجراء تتوقف على توافر شروط الضرورة فعلا وهو الأمر الذى لا يبدو أن محكمة النقض تلاحظه.

وفيما عدا هاتين الحالتين (طلب المساعدة من الداخل والضرورة) لايجوز لرجل السلطة دخول الأماكن المسكونة " إلا بأمر قضائى مسبب"، أو فى الأحوال المبينة فى القانون، والقانون لم يسمح لمأمور الضبط القضائى بذلك الدخول.

وبيان هذه الأحكام يتطلب أولا بيان المقصود "بالمحل المسكون" أو "المنزل" الذى يحظر دخوله للتفتيش إلا بأمر قضائى مسبب حتى نستطيع

---

(١) نقض ١٩٧٦/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٤ ص ١٠٤٧، هذا الدخول لا يعد فى صحيح القانون تفتيشا، بل هو مجرد عمل عادى تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه وتفتيشه، كما أن الضرورة تقدر بقدرها وبالتالى ينبغى أن ينحصر نشاط مأمور الضبط فى القبض على المتهم لا أكثر ولا أقل.

(٢) نقض ١٩٦٤/٢/٣ أحكام النقض س ١٥ ق ٢٢ ص ١٠٥ - نقض ١٩٦٢/٢/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٠٥ ص ١٥٣.

(٣) نقض ١٩٦٤/١/١٣ أحكام النقض س ١٥ ق ١١ ص ٥٢.

تحديد الأماكن التى لا تدخل فى مفهوم المنزل ولا ينطبق عليها هذا القيد بالتالى.

٩٩- المقصود بمنزل المتهم:

كل مكان يتخذه الشخص مسكنا لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرما آمنا لا يباح لغيره دخوله إلا بإذن منه[1] يكون منزله، يستوى أن تكون مصدر حيازته له هى الملكية أو الإيجار أو العارية، ويدخل فى المكان ما يتبعه من ملحقات سواء لاتصالها به مباشرة كحديقة المنزل التى يضمها به سور واحد بحيث تبدو معه جزءا مكملا له، أو لم تكن متصلة به وإن كانت مرصودة لمنافعه كالجراج وغرفة الغسيل وعشش الطيور، وما شاكل ذلك كله.
ولا يشترط فى المنزل شكلا معينا فما دام المتهم يتخذه مسكنا فهو منزل سواء أكان معدا فى الأصل للسكنى أو خصص من بعد لها، كالخيمة والأكواخ والعوامة والمركب والأكشاك الخشبية. كما لا يلزم أن يكون المتهم مقيما فيه على الدوام فالمصيف والمشتى تعتبر منازل للمتهم رغم أن اقامته فيها لا تكون إلا فى أوقات بذاتها، ومن هنا فمنزل المتهم يمكن أن يتعدد سواء فى البلد الواحد أو فى أكثر من بلد كما لا يشترط لاعتبار المسكن منزلا أن يكون مخصصا لاقامته هو نفسه على الدوام، إذ يكفى أن يكون قد اتخذ منه لنفسه مسكنا ولو لليلة كالغرفة التى يستأجرها فى فندق أو يرقد فيها فى المستشفى أو فى بيت مفروش بل أن منزل المتهم يدخل فيه المكان الذى أعده لسكناه ولو كان لم يسكن فيه بالفعل بعد مادام فى حيازته لأن دخوله يحتاج إلى استئذانه.

ويرجع فى تحديد مسكن المتهم إلى العلة التى تقف وراء حمايته، وهى كونه مستودع أسراره ومقر أمانه ومكان خصوصياته، لا يطلع عليه إلا من أذن له. وهذه "الخصوصية" Privité هى التى تميز المسكن بل هى جوهره. وبالتالى فإن أى تفتيش له إنما هو انتهاك لحرمة خصوصياته واعتداء على حريته الشخصية، لما فى التفتيش من فضح لتلك الخصوصيات واعتداء على تلك الحرية، ومن هنا فإن الحماية التى يمنحها القانون للمنزل لا تكون إلا لحائزه.

---

(١) نقض ١٩٧٤/١/٢٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٣ ص ٥٨.

١٠٠- أماكن لا تدخل فى مفهوم المنزل:

حرمة خصوصيات المتهم هى إذن العلة وراء حظر تفتيش منزله، ولذلك فإن هذه العلة هى ذاتها التى تحدد ما يدخل فى مفهوم المنزل وما لايدخل.

فتفتيش المزارع أو الزراعة لا تدخل فى مفهوم المسكن لأنها ليست مستودعا لخصوصيات، فإذا اتصلت بالمسكن (كالحديقة) اتصالا يجعل منهما كلا لا يتجزأ كما لو ضمها سور واحد، كانت مسكنا، ومن هنا فإن تفتيش مأمور الضبط لمزارع المتهم غير المتصلة بمسكنه[١]، أو لكوم من القش بجوار منزله[٢]، لا يحرمه القانون إذا جرى فى غير حالة التلبس وبدون أمر من سلطة التحقيق.

والطرق العمومية والمواصلات العامة (سيارات عامة ـ قطارات ـ طائرات ـ ترام) لا تدخل فى مفهوم المسكن لأنها ليست مستودعا لخصوصيات، وكذلك المنقولات الموجودة بها والتى لا تتصل بشخص أو بمسكن، كالحقائب والسلال والعلب وكافة المنقولات الموجودة بالطرق دون أن تكون فى حيازة شخص، سواء لعدم ظهور حائز لها، أم لأن حائزها تخلى عن حيازته لها طواعية واختيارا قولا أو فعلا.

فيجوز تفتيش الحقائب التى لا يظهر لها مالك فى الطريق العام والمواصلات العامة، ويجوز تفتيش حقيبة فى قطار بجوار شخص لم يكن يمسكها مادام قد صرح عند سؤاله بأن الحقيبة ليست له[٣]، كما يجوز تفتيشها إذا كان الممسك بها عند مشاهدة البوليس قد تخلى عنها طواعيه واختيارا وألقاها على الأرض[٤].

أما بالنسبة للسيارات فالأمر يحتاج إلى تفصيل:

---

(١) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١ ص ١.

(٢) نقض ١٩٦٠/١٠/١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٤ ص ٨٧٨.
كما قضى بأن شونة المتهم لا ينعطف عليها حكم المسكن حسبما أورده الحكم من اعتبارات سائغة.
نقض ١٩٦٠/١٠/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٠ ص ٦٨٣.

(٣) نقض ١٩٤٨/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية حـ ٧ ق ١٧ ص ٦٧٣.

(٤) نقض ١٩٥٩/١/١٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٨٧ ص ٤٩٦.

فإذا كانت السيارة عامة كالأوتوبيسات ـ وكذا الطائرات والقطارات والترام ـ فإنها تعامل معاملة المحلات العامة من حيث جواز دخولها لرجال الضبط، فإذا أدركوا بها جريمة في حالة تلبس كان لهم ممارسة صلاحيتهم قانونا.

أما بالنسبة للسيارات الأجرة، أو المعدة للإيجار، والتى تكون معدة بذلك لأن يركبها أى شخص دون تمييز. فتعتبر هى الأخرى بمثابة محل عام، يجوز لرجال الضبط ـ ما دامت فى حالة عمل ـ أن يدخلوها طالما كانت فى الطريق العام لمراقبة تنفيذ الاشتراطات التى يتطلبها قانون المرور فى السيارات التى تحمل ركابا بالأجرة[1]، فإن أدركوا جريمة فى حالة تلبس كانت لهم صلاحيتهم المخولة لهم فى القانون. أما فى غير أوقات العمل فإن للسيارة الأجرة حرمة المسكن.

أما السيارات الخاصة فوضعها مختلف، فإذا كانت فى جراج صاحبها كانت لها حرمة مسكنه، فلا يجوز تفتيشها إلا فى الحالات التى يجوز تفتيش المسكن فيها قانونا، أما إذا كانت فى الطريق العام فإن حرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص حائزها، فلا يجوز تفتيشها إلا فى الأحوال التى يجوز فيها تفتيش حائزها، فما دام تفتيش صاحبها أو حائزها صحيحا فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به، والسيارة الخاصة كذلك[2].

هذا ويلاحظ أن الدفع ببطلان تفتيش سيارة لا يقبل إلا من مالكها[3].

أما إذا كان صاحب السيارة الخاصة قد تخلى عنها وتركها فى الطريق منكرا لها ومعلنا أن العربة ليست له ولا شأن له بها ولا بما فيها، ولو كانت

---

(١) انظر فيما يتعلق بسيارات الأجرة وسقوط الحماية عنها.
نقض ١٩٦٦/١٠/١٧ أحكام النقض س ١٧ ق ١٧٦ ص ٩٥١.
ويرى الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد أن السيارة الأجرة تكون فى حيازة صاحبها وراكبها معا فإذا ما توافرت حالة التلبس قبل أيهما جاز تفتيش المتهم المتلبس كما صح تفتيش السيارة، المرجع السابق ص ٢٣٤.

(٢) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٣ ص ٩٧٦.
نقض ١٩٦٦/١/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ٢ ص ٥.

(٣) نقض ١٩٦٨/٣/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ٥٩ ص ٣٢٠.
نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٣ ص ١٤٨.

على ملكه فى الواقع[1]. أو كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلى صاحبها عنها سقطت عنها هذه الحماية وجاز تفتيشها[2].

هذا وقد سبق لنا أن قررنا أن "المنزل" نفسه يفقد حمايته إذا زالت عنه فكرة "الخصوصية " بأن جعله صاحبه مفتوحا للعامة دون تمييز ومباحا الدخول فيه لكل طارق إذ يصبح حكمه حكم المحال العامة.

١٠١: عدم دستورية تفتيش مأمور الضبط القضائى لمنزل المتهم فى حالة التلبس:

حددت المادة ٤٧ اجراءات جنائية الحالة التى كان يجوز فيها لمأمور الضبط القضائى تفتيش منزل المتهم دون حاجة إلى أذن مسبق من سلطة التحقيق بأنها "حالة التلبس بجناية أو جنحة إذا توفرت لدى مأمور الضبط أمارات قوية على وجود أشياء أو أوراق تفيد فى كشف الحقيقة".

وعلى هذا الأساس فانه كان يلزم لتفتيش منزل المتهم شرطان:

الشرط الأول: أن يكون متهما بجريمة متلبس بها تشكل فى القانون إما جناية وإما جنحة. ولم يشترط القانون فى الجريمة شروطا أخرى سوى أن تكون متلبسا بها. فلم يكن يجوز تفتيش منزل متهم فى مخالفة. ولم يتطلب القانون فى الجنحة المتلبس بها نوعية معينة أو درجة معينة من الجسامة، فيجوز تفتيش منزل المتهم بجنحة أيا ما كانت طبيعتها وأيا ما كانت العقوبة المقررة عليها.

وقد قيل فى تبرير ذلك أن تفتيش المسكن إجراء أقل خطورة من القبض وأكثر فائدة لكشف الحقيقة ولا يقتضى تنفيذه حجرًا على حرية المتهم.

وقد كان رأينا الذى أبديناه فى الطبعة الأولى لهذا الكتاب - [3] وقبل اصدار المحكمة الدستورية العليا لحكمها - أن اعطاء مأمورى الضبط سلطة تفتيش منزل المتهم دون حاجة إلى أذن مسبق من سلطة التحقيق، توسع فيه تفريط.

أما **الشرط الثانى:** أن توجد لدى مأمور الضبط أمارات قوية على وجود أشياء أو أوراق تفيد فى كشف الحقيقة. ويرجع فى تقدير كفاية تلك

---

(١) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ القواعد القانونية حـ ٧ ق ٤٤٦ ص ٤١٥.
(٢) نقض ١٩٦٣/١٢/٢٣ أحكام النقض س ١٤ ق ١٧٦ ص ٩٦٢.
(٣) انظر الطبعة الأولى لكتابنا الاجراءات الجنائية. ص ٢٤٠ ومابعدها.

الأمارات إلى تقدير مأمور الضبط تحت رقابة محكمة الموضوع. فإذا لم تكن هناك أمارات كافية على وجود أشياء أو أوراق تفيد فى كشف الحقيقة، وقام مأمور الضبط مع ذلك بتفتيش منزل المتهم فوجد مخدرًا أو سلاحا غير مرخص كان التفتيش باطلا ومعدوم الأثر اجرائيا. كما لو قام مأمور الضبط بتفتيش منزل متهم فى جنحة متلبس بها مما لا تدع وراءها أدلة يمكن اخفاؤها، كالقذف والسب فى الطريق العام والإصابة الخطأ بالسيارة. لأن الواقع أن القانون لم يبح التفتيش إلا بأمل العثور على ما قد يفيد فى كشف الحقيقة فإذا لم يكن هناك شيئا يمكن العثور عليه كان التفتيش باطلا لانعدام العلة.

ومتى توافر هذان الشرطان كان لمأمور الضبط القضائى الحق فى تفتيش منزل المتهم، سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا، وسواء أكان حاضرا أم غائبا وسواء شوهد متلبسا بالجريمة أم لم يشاهد، فالقانون لم يكن يشترط سوى أن تكون الجناية أو الجنحة متلبسا بها فيكون له تفتيش منازل سائر المتهمين فيها، لأن القانون لم يفرق بين متهم وآخر طالما توافرت فى ذهن مأمور الضبط أمارات قوية على وجود أشياء أو أوراق تفيد فى كشف الحقيقة فيما يفتشه من منازل[١].

وقد كان جائزاً لمأمور الضبط إذا ضبط شخصًا محرزًا لمادة مخدرة ضبطا صحيحًا فدله على آخر باعتباره مصدر تلك المادة أن ينتقل إلى منزل هذا الأخير لتفتيشه بإرشاد المتهم المضبوط[٢]. كما لم يكن يلزم أن تكون حالة التلبس هى مبدأ الاجراءات فإذا ضبط مأمور للضبط مخدرات مع متهم بناء على إذن من النيابة بضبطه فإن هذا الضبط يجعل جريمة احراز المخدر متلبسًا بها مما يبيح لرجل الضبط القضائى الذى شاهد وجودها أن يقوم بتفتيش مسكنه دون حاجة لصدور إذن من النيابة العامة[٣].

---

(١) انظر نقش ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٢ ص ٢٥٣.
نقض ١٩٣٩/٤/١٧ مجموعة القواعد ١٩٣٩/٤/١٧ حـ ٤ ق ٣٧٧.
نقض ١٩٣٧/٢/١٥ مجموعة القواعد جـ ٤ ق ٤٨ ص ٤٣.
(٢) تقض ١٩٧٣/٢/٢٥ سابق الإشارة إليه.
(٣) نقض ١٩٧٧/٦/٥ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٤٥ ص ٦٩١.
نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ ق ١١٩ ص ٣٢٢.

وغنى عن البيان أن تفتيش المنزل هو اجراء ينصب عليه وعلى ما بـه من منقولات، سواء أكانت مملوكة للمتهم أم لغيره ما دامت في حيازته (القانونية أو الناقصة أو العارضة) أى فى منزله.

وفى قضاء رائع، أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكما فى ١٩٨٤/٦/٢ قضت فيه بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية بما يستتبع عدم جواز تطبيقها من اليوم التالى لنشر الحكم واعتبار الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادا إلى تلك المادة كأن لم تكن (المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا). وذلك استنادا إلى مخالفة أحكام هذه المادة لمفهوم أحكام المادتين ٤١، ٤٤ من الدستور (تنص المادة ٤١ على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بإذن تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون"، وتنص المادة ٤٤ على أن " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون".

فقد قضت المحكمة الدستورية بأنه "يبين من المقابلة بين المادتين ٤١ و٤٤ من الدستور أن المشرع الدستورى قد فرق في الحكم بين تفتيش الأشخاص وتفتيش المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يتم التفتيش في الحالين بأمر قضائى ممن له سلطة التحقيق أو من القاضى المختص كضمانة أساسية لحصول التفتيش تحت إشراف مسبق من القضاء، فقد استثنت المادة ٤١ من الدستور من هذه الضمانة حالة التلبس بالجريمة بالنسبة للقبض على الشخص أو تفتيشه، فضلا عن عدم إشتراطها تسبب أمر القاضى المختص أو النيابة العامة بالتفتيش، في حين أن المادة ٤٤ من الدستور لم تستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائى مسبب ممن له سلطة التحقيق أو من القاضى المختص بتفتيش المسكن، سواء قام به الآمر بنفسه أم إذن لمأمور الضبط القضائى في إجرائه، فجاء نص المادة ٤٤ من الدستور المشار إليها عاما مطلقا لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده، مما مؤداه أن هذا النص الدستورى يستلزم في جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائى المسبب، وذلك صونا

لحرمة المسكن التى تنبثق من الحرية الشخصية التى تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذى يأوى إليه، وهو موضع سره وسكينته، ولذلك حرص الدستور - في الظروف التى صدر فيها - على التأكيد على عدم انتهاك حرمة المسكن، سواء بدخوله أو بتفتيشه ما لم يصدر أمر قضائى مسبب دون أن يستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة التى لا تجيز - وفقاً للمادة ٤١ من الدستور - سوى القبض على الشخص وتفتيشه أينما وجد. يؤكد ذلك أن مشروع لجنة الحريات التى شكلت بمجلس الشعب عند إعداد الدستور كان يضمن نص المادة ٤٤ استثناء حالة التلبس من حكمها، غير أن هذا الاستثناء قد أسقط في المشروع النهائى لهذه المادة، وصدر الدستور متضمناً نص المادة ٤٤ الحالى حرصاً منه على صيانة حرمة المساكن".

وبهذا الحكم صار من غير الجائز لمأمورى الضبط القضائى تفتيش منزل المتهم في أحوال التلبس مطلقاً ما لم يحصلوا - وفق القواعد العامة - على إذن مسبق من سلطة التحقيق بإجراء تفتيش المنزل فإن وقع التفتيش إستناداً إلى حالة التلبس دون إذن وقع التفتيش باطلاً.

هذا وجدير بالذكر أن القضاء بعدم دستورية المادة ٤٧ إجراءات لا يمس حق مأمور الضبط في "دخول" المحلات العامة المفتوحة للجمهور وحق "دخول" المنازل وسائر الأماكن التى لا تدخل في مفهوم المنزل بل وحق تفتيشها لا يستثنى من ذلك إلا حق تفتيش المنزل فلا يكون له إلا بإذن مسبق من السلطة المختصة.

كما يلاحظ أن القضاء بعدم الدستورية لم يشمل إلا المادة ٤٧ إجراءات، ومع ذلك فإن المادة ٥١ إجراءات التى تنص على أنه يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين، ويكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه البالغين، أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ويثبت ذلك في المحضر. هذه المادة وهى تفترض أن المنزل يتم تفتيشه من قبل مأمورى الضبط في حالة التلبس بحضور المتهم أو بحضور شاهدين صارت معطلة عن التطبيق، طالما أن حق مأمورى الضبط في تفتيش المنازل استناداً إلى حالة التلبس لم يعد هو ذاته قائماً.

المطلب الثالث
سلطات مأمورى الضبط القضائى
على الأشياء المتعلقة بالجريمة

١٠٢- تعداد تلك السلطات، والتعريف بها:

تولت المادة ٥٣ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية تحديد سلطات مأمورى الضبط القضائى على الأشياء المتعلقة بالجريمة، وهى:

١٠٣- أولاً: تحريز المضبوطات وعرضها على المتهم وتحرير محضر

فقد قررت المادة ٥٥ إجراءات جنائية أن لمأمورى الضبط القضائى أن يضبطوا الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة. وكل ما يفيد في كشف الحقيقة. وتعرض هذه الأشياء على المتهم ويطلب منه إبداء ملاحظاته عليها ويعمل بذلك محضراً يوقع عليه من المتهم أو يذكر فيه امتناعه عن التوقيع. ثم قررت المادة ٥٩ إجراءات أن "توضع الأشياء والأوراق التي تضبط في حرز وتربط كلما أمكن، ويختم عليها، ويكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء، ويشار إلى الموضوع الذى حصل الضبط من أجله".

ومن هنا يتضح أن لمأمور الضبط سلطة ضبط وتحريز الأوراق والأسلحة والآلات وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو نتج عنها، أو كان محلاً لعدوانها، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة.

وعليه أن يعرض هذه الأشياء على المتهم قبل تحريزها ويطلب منه إبداء الرأى بشأنها. ثم عليه واجب تحريزها على النحو الوارد بالمادة وأن يعمل محضراً بذلك موقع عليه من المتهم أو يذكر فيه امتناعه عن التوقيع.

هذا الواجب عام على مأمور الضبط أثر كل تفتيش يجريه من ذاته أو بناء على ندب من سلطة التحقيق[١].

ولم يرتب القانون البطلان على عدم مراعاة تلك الأحكام سواء منها ما تعلق بتحريز المضبوطات أو عرضها على المتهم، أو أفراد محضر للتفتيش

---

(١) نقض ١٩٥٩/١٠/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦٦ ص ٧٧٨.

لتدوين عملية التفتيش وما عسى ان يبديه المتهم من الملاحظات على الأشياء المضبوطة، وهو أمر من شأنه - في نظرنا - اضعاف القوة الاقناعية للدليل المستمد منها، ويظل أثر تجاهل هذه الاجراءات على القوة الاقناعية للدليل موكولة إلى تقدير محكمة الموضوع [1].

فمن المقرر قضائياً، أن إجراءات التحريز إنما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ولم يرتب القانون على مخالفتها بطلاناً، بل ترك الأمر في ذلك إلى اطمئنان المحكمة إلى سلامة الدليل[2]. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت المحكمة قد استوثقت من التحقيق الذى أجرته بنفسها في الجلسة أن السنجة التى ضبطت عند الطاعن لم يحصل عبث بها، وأنها هى التى سئل الطاعن عن نتيجة معايرتها، فإن الهدف الذى توخاه الشارع من الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٥٦، ٥٧ إجراءات جنائية يكون قد تحقق ولا يقبل الدفع ببطلان الإجراءات بسبب اغفال المحقق تحريز السنجة المضبوطة[3]. وإذا كان المتهم قد دفع أمام المحكمة بأن المحقق قد ترك المخدر المضبوط أياماً وأجرى وزنه في غيبته، فلم تحفل المحكمة بما دفع به من ذلك لتحققها من أن المخدر الذى وقع عليه الضبط هو الذى كان محل التهمة. فتحققها من ذلك يتضمن بذاته الرد على هذا الدفاع[4].

---

(١) أنظر في ذلك كله نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٩ ص ٧٩٥.
نقض ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٩ ص ٨٨.
نقض ١٩٦٣/١/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٣ ص ١٤٨.
وراجع بالنسبة للمحضر:
نقض ١٩٥٨/١٢/٩ أحكام النقض س ٩ ق ٢٥٧ ص ١٠٦٤.
نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ١٧٣ ص ٦٣٣.

(٢) نقض ١٩٨٨/١٢/١ ط ٦٩٦ لسنة ٥٨ ق لم ينشر.
نقض ١٩٧٦/٥/٢٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ١١٤ ص ٥١٠.
نقض ١٩٧٢/١٠/٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨ ص ٩٧٩.
نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٥ ص ٥٥٩.
نقض ١٩٧٣/٦/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٦٤ ص ٧٨٥.
نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨١ ص ٣٥٩.
نقض ١٩٥٤/٤/٢٢ أحكام النقض س ٥ ق ١١٨ ص ٣٥٨.

(٣) نقض ١٩٥٣/١١/٢٤ أحكام النقض س ٥ ق ٣٨ ص ١١٢.

(٤) نقض ١٩٤٨/٢/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٢٦ ص ٤٨٦.
نقض ١٩٧٦/١٠/١٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٦٨ ص ٧٣٨.

هذا عن ضبط الأشياء، وعرضها، وتحريزها[1].

١٠٤- ثانياً: وضع الأختام وإقامة الحراسة

نصت المادة ٥٣ إجراءات جنائية على أنه لمأمورى الضبط القضائى أن يضعوا الأختام على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ولهم أن يقيموا حراساً عليها.

ويجب عليهم إخطار النيابة العامة بذلك في الحال، وعلى النيابة إذا ما رأت ضرورة ذلك الإجراء أن ترفع الأمر إلى القاضى الجزئى لإقراره.

كما نصت المادة ٥٤ على أن لحائز العقار أن يتظلم أمام القاضى من الأمر الذى أصدره بعريضة يقدمها إلى النيابة العامة، وعليها رفع التظلم إلى القاضى فوراً.

١٠٥- ثالثاً: فض الأختام بعد دعوى المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده الأشياء أو بحضورهم

فلا يجوز فض الأختام إلا بحضور المتهم أو صاحب المكان حرصاً على الأشياء المضبوطة وعدم إمكان تغييرها أو تبديلها. وهو ما قررته المادة ٥٧ إجراءات جنائية بقولها لا يجوز فض الأختام الموضوعة طبقاً للمادتين ٥٣، ٥٦ إلا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك.

١٠٦- رابعاً: الالتزام بكتم الأسرار

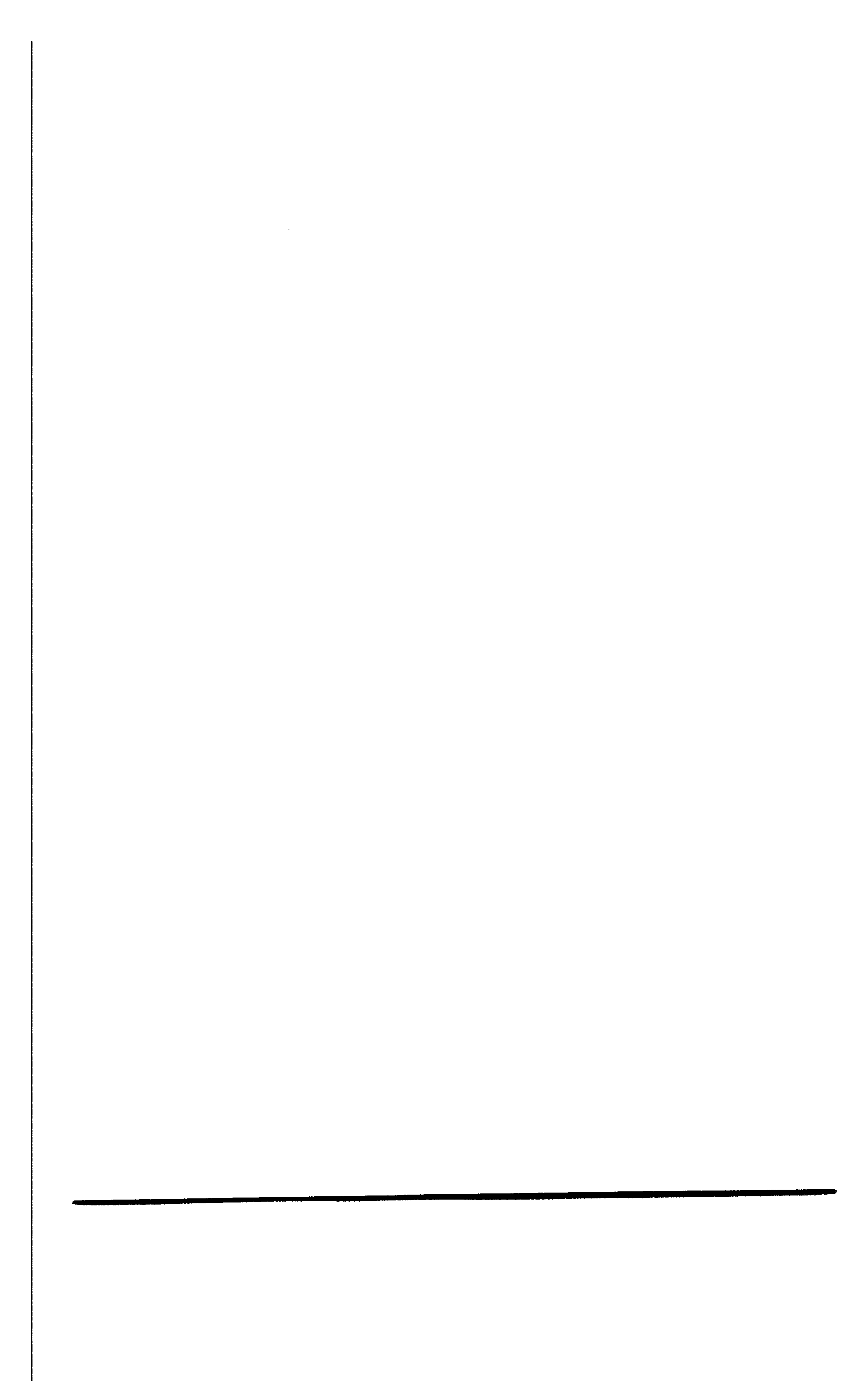
نصت المادة ٨٥ إجراءات جنائية على أن كل من يكون قد وصل إلى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأوراق المضبوطة وأفضى بها إلى أى شخص غير ذى صفة، أو انتفع بها بأية طريقة كانت يعاقب بالعقوبات المقررة بالمادة ٣١٠ من قانون العقوبات.

---

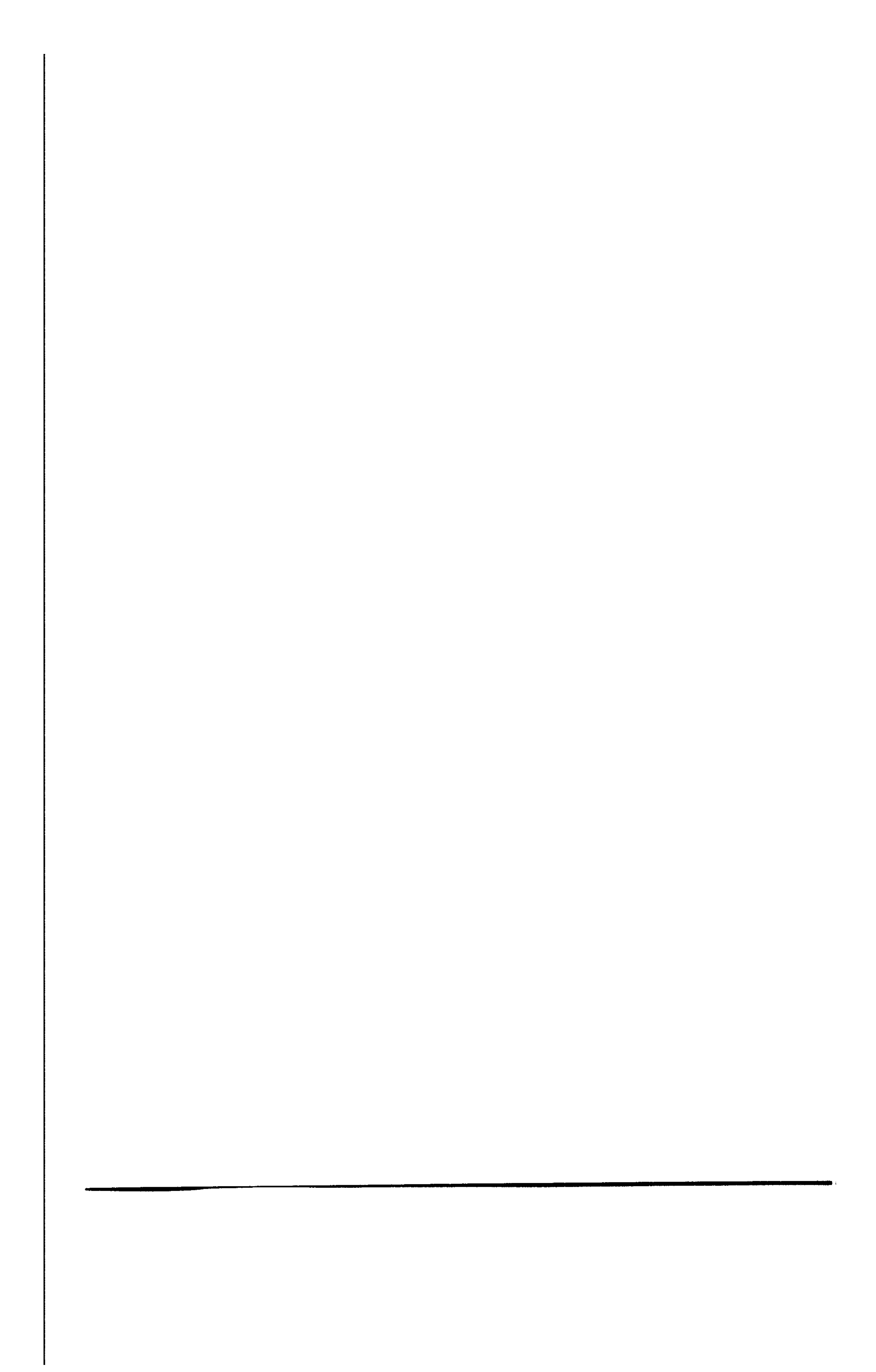
(١) إذا كان لمن ضبطت عنده الأوراق مصلحة عاجلة فيها تعطى له صورة منها مصدق عليها من مأمور الضبط القضائى (مادة ٥٩ إجراءات جنائية).



القسم الثانى
في سير الدعوى الجنائية
وفى الدعوى المدنية المرتبطة



الباب الأول
في سير الدعوى الجنائية



الباب الأول
في سير الدعوى الجنائية

١٠٧- تمهيد وتقسيم:

بانتهاء مرحلة الاعداد للدعوى الجنائية، يتوفر تحت نظر النيابة العامة - باعتبارها وكيلة عن المجتمع - مجموعة العناصر اللازمة لبدء نظرها في أمر الدعوى الجنائية. إذ يصبح بيدها جملة الاستدلالات التى تجمعت حول الجريمة ومرتكبها، ومجموعة العناصر والدلائل وأحياناً الأدلة التى تتمكن النيابة العامة على ضوئها من تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم بارتكاب الجريمة من عدمه، بما ينطوى عليه هذا التحريك وما يتبعه من إجراءات من احتمالات المساس بحريته الشخصية أو حرمة مسكنه فضلاً عن الخضوع لإجراءات التحقيق والمحاكمة من بعد.

والواقع أن المدخل الضرورى لهذه الدراسة ينبغى أن يبدأ بالتعريف بالمتهم، ثم بتحديد الجهات التى أوكل القانون لها سلطة تحريك الدعوى الجنائية، ثم الموانع والقيود التى قررها القانون على تحريك الدعوى الجنائية ورفعها، وأخيراً لأسباب انقضاء الدعوى الجنائية. وسوف نتولى دراسة كل أمر من هذه الأمور في فصل مستقل.



الفصل الأول

المتهم في الدعوى الجنائية

١٠٨- متى تثبت صفة المتهم؟:

لأن العقوبة شخصية، فلا يجوز - في التنظيم الجنائي - توقيعها إلا على من وقعت منه الجريمة، ولا يجوز مطالبة القضاء بأعمال أحكام القانون الجنائي وتوقيع العقوبة إلا على من وقعت منه الجريمة سواء باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها. ولأن تحديد مرتكب الجريمة لا يكون قانوناً إلا بعد صدور الحكم النهائي فإن سلطة التحقيق إنما تقدم من رجح لديها وفقاً للأدلة التي أسفرت عنها الإجراءات وقوع الجريمة منه.

وعلى هذا الأساس فإن النيابة العامة حين "ترفع الدعوى الجنائية" أو حين تقيمها أمام القضاء، فهي لا تقدم إليه مرتكب الجريمة وإنما تقدم إليه من تتهمه بارتكاب الجريمة، أي من رجح لديها وقوع الجريمة منه. وهو لذلك يسمى "متهماً"[1]. وعليه هو وحده - القضاء - أن يحدد ما إذا كان المتهم هو نفسه مرتكب الجريمة بإصداره الحكم بالادانة، أم أنها وقعت من سواه بإصداره الحكم بالبراءة.

وقد كان المنطق يقتضى قصر صفة المتهم، على الشخص الذى أقامت سلطة التحقيق الدعوى الجنائية ضده أمام قضاء الحكم أو رفعت الدعوى الجنائية عليه. لأن الواقع أن سلطة التحقيق برفعها الدعوى تكون بالفعل قد اتهمت شخصا قانونا بوقوع الجريمة منه، إذ أنها في هذه اللحظة تتقدم لقضاء الحكم بتهمة ومتهم. أو بادعاء ومدعى عليه. هذا هو المفهوم الضيق "للمتهم" وهو من ترجح لدى سلطة التحقيق وقوع الجريمة منه - سواء بوصفه فاعلا لها أو شريكا فيها - برفعها الدعوى الجنائية ضده أمام قضاء الحكم.

---

(١) تطلق بعض الأنظمة الاجرائية على المتهم لفظ " الظنين" أى من يظن وقوع الجريمة منه.

ولا يتبنى قانون الإجراءات المصرى هذا المفهوم الضيق "للمتهم"، بل أنه يتبنى على العكس مفهوما واسعا "للمتهم" تكاد تتساوى فيه فكرة الاتهام بفكرة الشبهة(١).

فالشخص متهم في نظر قانون الإجراءات الجنائية المصرى كما يبدو من مطالعة نصوصه ليس فقط عند اتخاذ أول إجراء من إجراءات التحقيق التى تصدرها سلطة التحقيق في مواجهته. وانما بمجرد تكليفه بالحضور أمام المحكمة من قبل المدعى المدنى في الأحوال التى يجوز له فيها الادعاء مباشرة أمامها، بل أن هذه الصفة تثبت بمجرد صدور الأمر القانونى، بالتحفظ عليه أو اقتياده أو القبض عليه أو ضبطه وإحضاره أو تفتيشه من مأمور الضبط، رغم أن هذه الإجراءات لا تشكل قانونا بدءا في المطالبة بتوقيع العقوبة على شخص، فلا تتحرك بها الدعوى الجنائية لأن النيابة العامة ـ بمقتضى المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية ـ هى التى تختص وحدها دون غيرها بأمر الدعوى الجنائية.

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف "المتهم" بالمعنى الواسع بأنه كل شخص اتخذت سلطة التحقيق (النيابة العامة ـ قاضى التحقيق) إجراء من إجراءات التحقيق في مواجهته، أو أقيمت الدعوى الجنائية عليه قانونا (سواء من سلطة التحقيق أو من جهات القضاء أو من المدعى المدنى) أو أوجد نفسه في حالة أجازت قانونا التحفظ عليه، أو اقتياده أو القبض عليه أو تفتيشه.

أما الشخص الذى قدم ضده بلاغا، فليس متهما بل "مبلغ ضده".

وعلى هذا الأساس فإن الشخص يعد متهما، رغم أن الدعوى الجنائية لم تتحرك ضده بعد. إذا كان أحد مأمورى الضبط القضائى قد تحفظ عليه (م ٣٥) أو أصدر أمرا بالقبض عليه (م ٣٤) أو بضبطه وإحضاره (م ٣٥) أو بتفتيشه (م ٤٦) أو اقتاده إلى أقرب مأمور للضبط القضائى أحد رجال السلطة العامة (م ٣٧، ٣٨). فإذا لم يحدث شئ من ذلك فإن صفة المتهم تثبت باتخاذ أول إجراء من إجراءات التحقيق يصدر عن سلطة التحقيق في مواجهته. فإذا كان

---

(١) قررت محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها "بأن القانون لم يعرف المتهم في أى نص من نصوصه فيعتبر متهما كل من وجهت إليه تهمة من أية جهة كانت، ولو كان هذا التوجيه حاصلا من المدعى المدنى وبغير تدخل من النيابة".
نقض ١٩٣٤/٦/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٦٤ ص ٣٤٩.

هذا الإجراء هو ذاته أول إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى، فذلك معناه أن الدعوى العامة قد تحركت وصفة المتهم قد ثبتت بإجراء واحد لكن لا شئ يمنع من تحريك الدعوى الجنائية، من قبل أن تثبت صفة المتهم على أحد، وهو ما يتحقق في الحالات التى تحرك سلطة التحقيق الدعوى الجنائية دون أن يكون هناك متهم معين بارتكاب الجريمة. بل أنها قد تنتهى من تحقيقاتها دون أن تتوصل إلى تعيين المتهم، فتصدر أمرها بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل.

لكن "تعيين شخصية المتهم" شرط جوهرى لاقامة الدعوى أمام قضاء الحكم سواء من قبل سلطة التحقيق أم من قبل جهات القضاء أم من قبل المدعى المدنى.

١٠٩- شروط المتهم:

لكى تخلع صفة المتهم على شخص ينبغى أن تتوافر فيه شروط محددة:

فيلزم أولا: أن يكون هذا الشخص إنسانا حيا. فمن المسلم به في الفقه الجنائى أن المسئولية الجنائية لا ترتبط إلا بالإنسان الطبيعى أما الجمادات والكائنات الحية الأخرى، فلا جدال في خروجها من نطاق المسئولية الجنائية[١]. وبالتالى فلا يتصور أن يكون متهما إلا الإنسان الآدمى المشكل من لحم ودم. صحيح أن هناك بعض التشريعات قد اتجهت إلى تقرير مبدأ مسئولية الأشخاص الاعتبارية جنائيا، لكن الأمر لا يعدو في حقيقته أن يكون تقريرا لمسئوليتها عن التصرفات التى تقع من ممثلى تلك الأشخاص أثناء أدائهم لأعمالهم، بما لا خروج فيه على قاعدة قصر صفة المتهم على الشخص الطبيعى[٢]. كما يلزم أن يكون هذا الشخص "حيا" فإذا كان قد مات قبل تحريك

---

(١) فالإنسان يملك وحده دون غيره من الموجودات تلك الإرادة التى تقف وراء الفعل والتى تعطيه الصفة الإجرامية وأنه وحده من ناحية أخرى الذى يملك القدرة على الاستجابة لأهداف المجتمع من تطبيق الجزاء الجنائى وعدم العودة إلى الجريمة مرة أخرى.
أنظر لنا قانون العقوبات اللبنانى – القسم العام – ١٩٨٠ ص ١٤٩ وما بعدها.

(٢) من بين هذه التشريعات التشريع اللبنانى ٢١٠ من قانون العقوبات أن الهيئات المعنوية مسئولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو باحدى وسائلها. فالأمر في الحقيقة لا يعدو أن يكون تجريما لبعض صور التصرفات التى تقع من ممثلى تلك الأشخاص أثناء أدائهم لأعمالهم وإلى اتخاذ بعض الإجراءات أو التدابير الموجهة لحماية مصالح المجتمع=

الدعوى فعلى النيابة العامة أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق، أما إذا كان قد مات قبل رفعها إلى القضاء وبعد تحريكها فعليها أن تصدر قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى لانقضاء الدعوى الجنائية.

ويلزم ثانيا: أن يكون هذا الشخص معينا:

وهو شرط بديهى فلا يمكن أن يكون هناك متهما دون أن يكون هناك شخصا معينا على الأقل بجسده يحمل هذه الصفة.

ولا يلزم لتعيين شخص المتهم أن يكون معينا باسمه، بل يكفى أن يكون معينا تعيينا نافيا للجهالة. فمن يضبط حال ارتكابه لجريمة يكون معينا ولو لم يعرف اسمه الحقيقى سواء لفقده النطق أو رفضه الافضاء به. أو تسميه باسم شخص آخر، إذ يمكن تحديد فرديته الجسمية تحديد نافيا للجهالة[1].

والخطأ في الاسم يمكن أن يتخذ صورة "الخطأ في الشخص" وهو ما يتحقق في الحالة التى يغتصب فيها شخص اسم غيره أو ينتحله، كما يمكن أن يتخذ صورة "الخطأ في الشخصية"، كما لو أتهم شخص في جريمة واتضح أن المتهم الحقيقى "شخصية" أخرى تحمل نفس الاسم لتشابه في الأسماء. ولا شك أن هذا الخطأ يمكن تداركه. دون إجراءات خاصة، إذا كانت الدعوى الجنائية لم تزل في مرحلة التحقيق، إنما المشكلة تظهر إذا كان هذا الخطأ قد رفعت به الدعوى إلى القضاء أو صدر الحكم منطويا عليه[2].

=ومراد القانون حماية المجتمع من أخطار هؤلاء الأشخاص بعد اتساع دائرة نشاطها ودخولها في معظم مجالات الحياة على الأخص الاقتصادية منها، المرجع السابق ص ١٤٩ وما بعدها.

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية في ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣١ ص ٦٨١ أن الأصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع ممن يمثلها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها، بل أن الذى يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصيا.

(١) أنظر جارو، المرجع السابق، الجزء الأول ص ٢٢٢.
ويدخل في هذه الصورة كذلك صورة من يرتكب جريمة في الجلسة ولا تتمكن سلطات التحقيق من معرفة اسمه.

(٢) ويلاحظ أن هذا النوع من الخطأ، ليس قاصرا على الحالات التى يكون فيها المتهم غائبا، بل أنه متصور الوقوع حتى في حالة حضور المتهم لضعف أجهزة إثبات الحالة المدنية أو لامتناع المتهم عن إبراز هويته الشخصية وانتحاله أو اغتصابه لاسم غير أسمه.
وقد انتهت محكمة النقض الفرنسية Cass 23 oct 1969 B 265 إلى اعتبار هذا الخطأ "خطأ ماديا بحتا" في المعنى الذى تقصده المواد ٧١٠، ٧١١ إجراءات جنائية=

فإذا كانت الدعوى لا تزال منظورة أمام قضاء الحكم ودفع الحاضر بأنه ليس المتهم الحقيقى وأن هناك "خطأ في شخصيته"، أو تبينت المحكمة من أى سبيل أن هناك خطأ في "شخص المتهم" فعليها أن توقف نظر الدعوى إلى أن تتثبت من صحة "شخص المتهم وشخصيته"، أما إذا كان الخطأ قد استمر حتى صدور الحكم فإن أى نزاع في شخصية المحكوم عليه ينبغى أن يقدم بمعرفة النيابة العامة على وجه السرعة، إلى محكمة الجنايات المختصة محليا بنظر الدعوى، إذا كان الحكم صادرا منها، وإلى محكمة الجنح المستأنفة المختصة محليا فيما عدا ذلك، ويعلن ذوو الشأن بالجلسة التى تحدد لنظره، وتفصل المحكمة فيه في غرفة المشورة بعد سماع النيابة العامة وذوى الشأن. وللمحكمة أن تجرى التحقيقات التى ترى لزومها ولها في كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع. وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا[1].

هذا وينبغى أن يلاحظ، أنه بينما يجوز أن تتحرك الدعوى الجنائية، دون أن يكون هناك متهما معينا، بل أن النيابة العامة قد تنتهى من تحقيقاتها دون أن تتوصل إلى تعيينه فتصدر في الدعوى قرارا بألا وجه لاقامتها. فإن رفع الدعوى إلى القضاء لا يمكن أن يتم دون أن يكون هناك متهم معين بذاته، تعيينا نافيا للجهالة. لكن لا يلزم أن يكون هذا المتهم حاضرا، فالقانون يجيز رفع الدعوى على المتهم الغائب ما دام معينا.

ويلزم ثالثا: أن يكون هذا الشخص منسوبا إليه المساهمة في جريمة:

فلا يمكن أن تخلع على شخص صفة المتهم إلا إذا كان "منسوبا إليه المساهمة في جريمة سواء باعتباره فاعلا لها أم بوصفه شريكا في ارتكابها[2].

فالمسئول عن الحقوق المدنية لا يجوز رفع الدعوى الجنائية عليه، لأن أحدا لا ينسب إليه المساهمة في ارتكاب الجريمة، وإنما يجوز اختصامه في الدعوى المدنية المرفوعة على المتهم لالزامه بالتعويض، وللنيابة العامة أن

=فرنسى، إذ قررت أن المتهم الذى أدين تحت اسم شخص آخر أجنبى تماما عن الدعوى بناء على خطأ مادى بحت يعطى للقضاء الذى أصدر الحكم الصفة في الأمر بتصحيح الخطأ الواقع على نحو ما تنص عليه المواد السابقة.

(١) انظر المواد ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية.

(٢) أنظر ستيفانى وليفاسير، المرجع السابق ص ٨٨.

تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية، ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة. (م ٢٥٣ إجراءات جنائية) وللمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية (كخصم منضم للمتهم يسعى للدفاع عنه وعن نفسه بطريقة غير مباشرة) في أية حالة كانت عليها الدعوى (م ٢٥٤ إجراءات جنائية).

والوصى والولى والقيم بالنسبة للجريمة التي تقع من فاقد الأهلية، لا ينسب إليه المساهمة في ارتكاب الجريمة، فهو إذن ليس متهما، وإنما ترفع عليه الدعوى المدنية بتعويض الضرر، أما الدعوى الجنائية فترفع على مرتكب الجريمة ذاته لأنه المتهم فيها. ويظل هذا المعنى صحيحا حتى في الأحوال التي يجعل القانون فيها من إهمال من سلم إليه الحدث، في أداء واجباته جريمة في القانون إذا ترتب على ذلك ارتكاب الحدث جريمة أو تعرضه للانحراف (م ٢١ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث). إذ تظل مسئولية هؤلاء الجنائية محصورة في إطار جريمة الاهمال المنصوص عليها، دون الجريمة التى وقعت من الحدث وترتب عليها قيام مسئوليتهم[1].

١١٠ - حقوق المتهم وواجباته:

يترتب على ثبوت صفة المتهم في شخص معين عدة حقوق وعددا من الواجبات.

فله الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق، إلا إذا دعت الضرورة إلى اتخاذها في غيبته، بشرط إطلاعه على ما جرى في غيبته فور انتهاء تلك الضرورة (م ٧٧ أ. ج)، كما لا يجوز الفصل بينه وبين محاميه الحاضر معه أثناء التحقيق (م ١٢٥/ ٢ إجراءات) وينتدب له المحامى العام من تلقاء نفسه محاميا إذا كان متهما بجناية وصدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه (م ٢١٤ أ. ج)، ولا يجوز في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور أن وجد (م ١٢٤ أ. ج). وله حق الاستعانة بخبير استشارى (م ٨٨ أ. ج)، ويجوز له طلب ندب قاضي للتحقيق معه (م ٦٤/ ٢ أ. ج) ولا

---

(١) أنظر ستيفانى وليفاسير، المرجع السابق ص ٨٩.

يجوز إبعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك. وفى هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره. وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم في غيبته من إجراءات (م ٢٧٠ أ. ج). ولا يجوز للمحكمة أن تستجوبه إلا إذا قبل ذلك (م ٢٧٤ أ. ج). ويجب أن يكون المتهم آخر من يتكلم وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة، إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله (م ٢٧٥ أ. ج) وله أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كانت لذلك وجه وللمتهم كذلك بمقتضى القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٩٨ أن يقيم على المدعى بالحقوق المدنية لذات السبب الدعوى المباشرة أمام ذات المحكمة بتهمة البلاغ الكاذب إذا كان لذلك وجه وذلك بتكليفه مباشرة بالحضور أمام المحكمة، ويجوز الاستغناء عن هذا التكليف إذا حضر المدعى بالحقوق المدنية الجلسة ووجه إليه المتهم التهمة وقبل المحاكمة (م ٢٦٧ أ. ج).

تلك هى أهم الحقوق التى قررها قانون الإجراءات الجنائية للمتهم. وهو من الجهة الأخرى، ملتزم بطبيعة الحال بالخضوع لمتطلبات التحقيق معه ومحاكمته وإنفاذ العقوبة فيه، فهو ملتزم للخضوع للأوامر الصادرة - في النطاق وبالحدود المقررة قانونا - بالقبض عليه أو ضبطه وإحضاره أو بالتحفظ عليه أو باقتياده، أو بتفتيشه أو تفتيش مسكنه، أو بحبسه احتياطيا، كما يلتزم بالمثول أمام المحكمة بمجرد اتصال علمه قانونا برفع الدعوى، ومتابعة سير الدعوى أمامها، ويلتزم بالخضوع للآثار القانونية التى رتبها الحكم الصادر ضده.

١١١- زوال صفة المتهم:

من المؤكد أن صفة المتهم تزول، بصدور الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية. أما إذا كان الحكم قد صدر بالإدانة فإن صفة المتهم تزول لتحل محلها صفة أخرى هى "المحكوم عليه". والمقصود بالحكم هو الحكم النهائى بطبيعة الحال.

كما أن صفة المتهم تزول إذا أصدرت سلطة التحقيق قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، أو صرفت النظر عن اتهام شخص معين بإقامتها الدعوى الجنائية عن وقائعها بالنسبة لغيره من المتهمين.

ومع ذلك فإن صفة المتهم قابلة أحيانا لكي تعود للظهور من جديد برغم سبق زوالها. وذلك في حالات قبول إعادة نظر الحكم الصادر بالإدانة، وكذلك حالة الغاء القرار الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى في الأحوال وبالشروط التي يحددها القانون.

لكن هذه الصفة إذا زالت لا تعود من جديد بشأن نفس الواقعة إذا كان الحكم قد صدر بالبراءة.

الفصل الثاني

في تحريك الدعوى الجنائية

١١٢- تمهيد وتقسيم:

الأصل أن النيابة العامة هي التي تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون (م ١/ ١ إجراءات جنائية). وهذا معناه أن النيابة العامة هى التى تتولى - باعتبارها ممثلة للمجتمع - تحريك الدعوى الجنائية ورفعها إلى قضاء الحكم ومباشرتها سواء في دور التحقيق أو في دور المحاكمة.

ومع ذلك فقد أعطى القانون - استثناء - لبعض الجهات، تقديرا لاعتبارات بذاتها، سلطة تحريك الدعوى الجنائية أو إقامتها أمام القضاء مع خلاف في التفصيلات. وهذه الجهات هى:

محكمة الجنايات والنقض وكذلك المحاكم بكافة درجاتها بالنسبة لجرائم الجلسات، وللمضرور من الجريمة.

وسوف تجرى دراستنا في هذا الفصل على ثلاثة مباحث نفرد واحدا منها لكل موضوع من تلك الموضوعات:

المبحث الأول

تحريك الدعوى الجنائية من النيابة العامة

١١٣- النيابة العامة والدعوى الجنائية:

لما كانت الدعوى الجنائية عمومية أى ملكا للجماعة فقد نيطت مباشرتها بالنيابة العامة بصفتها ممثلة للجماعة، بهذه العبارة أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية ما نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون من أن "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون". ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. كما أن قانون السلطة القضائية نص، على أن تمارس النيابة العامة الاختصاصات المخولة لها قانونا، ولها دون غيرها الحق في رفع الدعوى

الجنائية ومباشرتها ما لم ينص في القانون على خلاف ذلك[1]. ثم أن للنيابة العامة اختصاصات أخرى في القانون.

وتتطلب دراسة هذا الموضوع، دراسة اختصاصات النيابة العامة في مطلب أول، ثم نعرض لتنظيم النيابة العامة في مطلب ثان وأخيرا دراسة الخصائص المميزة للنيابة العامة في مطلب ثالث.

المطلب الأول

اختصاص النيابة العامة

١١٤- طبيعة النيابة العامة:

النيابة العامة بوصفها نائبة عن المجتمع وممثلة له هي المختصة دون غيرها "بتحريك" الدعوى الجنائية وهى التى نيط بها وحدها مباشرتها وذلك بإجراء التحقيق بنفسها أو بمن تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى أو أن تطلب ندب قاضى للتحقيق أو بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية المختصة لمحاكمته على ضوء المحضر الذى حرره مأمور الضبط وبمتابعة سيرها حتى يصدر فيها حكم نهائى[2].

فالنيابة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع ونائبة عنه، لها وحدها أن تباشر، الدعوى الجنائية أى العمومية فالمجتمع إنما يستهدف "بالدعوى الجنائية" المحافظة على كيانه وبقائه، وله لذلك الحق في عقاب كل فعل من شأنه أن يخل بكيانه وبقائه وعليه من بعد ذلك أن يترك ما دون ذلك مباحا، ومعيار المجتمع في الفصل بين الاباحة والتجريم هو في التطبيق الصحيح لأحكام قانون العقوبات أى في التطبيق الملتزم لحدود حق المجتمع في العقاب. ويمثل المجتمع في المطالبة بهذا الحق - أو بهذا التطبيق أن تحريت الدقة - النيابة العامة وحدها، ليس لها في ذلك من مصلحة بل ليس لوجودها ذاته من علة سوى هذا التطبيق الصحيح، دون أن يكون للآثار القضائية المترتبة على هذا التطبيق تأثير على تصرفاتها. فكما قد تؤدى مطالبتها بهذا التطبيق إلى التمسك بإدانة المتهم قد تتمخض عن الاستمساك على العكس ببرائته وتفويض المحكمة للحكم

---

(١) تنص المادة ٧٠ من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ على أن "لا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون".

(٢) نقض ١٩٦٥/١١/١٥ أحكام النقض س ١٦ ق ١٦٦ ص ٨٦٥.

بما تراه والقول بغير ذلك هو إصرار على اعتبار النيابة العامة خصما بأى ثمن[1].

فالنيابة العامة ليست خصما لأحد، ليس فقط لأنها تنوب عن المجتمع في مباشرة الدعوى العمومية المملوكة للجميع، وإنما لأنها تستهدف كذلك غرضا عاما وهو التطبيق الصحيح لأحكام قانون العقوبات، دون أن تكون في حالة نزاع مع أحد، ولا تتعارض مصالحها مع أحد حتى ولو كان المتهم، لأن مصلحتها هى على الدوام في التطبيق الصحيح لأحكام قانون العقوبات سواء أدى الأمر إلى إدانة المتهم أو براءته. ولذا فإن النيابة العامة ليست خصما لأحد.

وعلى هذا الأساس فإن النيابة العامة هى وحدها في القانون المختصة بالمطالبة بالتطبيق الصحيح لأحكام قانون العقوبات، وهذا يستلزم أن تحتكر وحدها مهمة تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومتابعتها أمام القضاء إلى حين صدور الحكم البات. واختصاص النيابة العامة في هذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد إلا باستثناء من نص الشارع.

هذه الاستثناءات محدودة، سواء في نطاقها، أو شروط صحتها. لكنها بجميع صورها لا تخل "بمبدأ احتكار النيابة العامة لأمر الدعوى الجنائية"، وإنما هى قيود ارتآها القانون لاعتبارات ترجع إلى طبيعة الجريمة أو صفة المتهم في ارتكابها، دون أن يؤثر ذلك على أداء النيابة العامة لمهامها في التطبيق الصحيح لأحكام القانون الجنائى.

النيابة العامة هى إذن منظمة إجرائية عامة ومتخصصة تمثل المجتمع وتنوب عنه في المطالبة بالتطبيق الصحيح لأحكام قانون العقوبات بمباشرة الدعوى الجنائية التى تحتكرها[2].

١١٥ – سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية:

لم يستخدم المشرع تعبير "تحريك الدعوى الجنائية" وإنما استخدم تعابير "الرفع" و"الإقامة" و"المباشرة"، لكن محكمة النقض المصرية حافظت

---

(١) أنظر لنا شائبة الخطأ في الحكم الجنائى ونظرية الطعن فيه، رسالة للدكتوراه، ١٩٧٤ ص ١٧، ٣٦٨ وما بعدها.

(٢) تنص المادة الأولى – في تعليمات النيابة للنيابات. على أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية، وهى النائبة عن المجتمع والممثلة له وتتولى تمثيل المصالح العامة وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون.

على دلالة الألفاظ، واستخدمت دائماً لفظ التحريك في معنى مباشرة أول إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى، ولفظ "الرفع" أو "الإقامة" في الإجراء الذى يترتب بمقتضاه دخول الدعوى حوزة قضاء الحكم. أما "المباشرة" أو "الاستعمال" فتشمل متابعة الدعوى الجنائية إلى حين صدور الحكم البات. وقد تعرضنا من قبل لهذا الموضوع وحددنا دلالة كل تلك المصطلحات.

وأياما كان الأمر، فإن "تحريك الدعوى الجنائية" أى افتتاحها أو البدء فيها كنشاط إجرائى، يتم في نظرنا، بأول إجراء من إجراءات التحقيق يصدر عن النيابة العامة - بوصفها سلطة تحقيق - على أثر إخطارها بنبأ الجريمة أو علمها بأية وسيلة كانت. والمبدأ هو احتكار النيابة العامة لسلطة تحريك الدعوى الجنائية. لكن المشرع المصرى منح هذا الحق استثناء لمحكمتى الجنايات والنقض، وللمحاكم على اختلافها بالنسبة لجرائم الجلسات. كما وضع المشرع - من ناحية أخرى - قيوداً على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في الأحوال التى تطلب فيها شكوى المجنى عليه أو الطلب أو الإذن.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأنه إذا كان المبدأ هو احتكار النيابة العامة وحدها دون غيرها لسلطة تحريك الدعوى الجنائية، فإن المشرع قد منح استثناء، الحق في تحريك الدعوى في أحوال التصدى من محكمتى الجنايات والنقض وللمحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها بالنسبة لجرائم الجلسات، تحقيقاً لأغراض بذاتها، وفى نطاق سوف نتولى دراسته في موضعه.

ومن جهة أخرى فإن المبدأ هو "حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية" أى سلطتها في تحريك الدعوى من عدمه وفقاً لما تراه ملائماً، فهى غير ملزمة بتحريك الدعوى في كل حال. كما أن القانون قد قيد حريتها في تحريك الدعوى في أحوال خاصة.

فأما عن الأمر الأول فمعناه أن النيابة العامة تخضع في مباشرتها لسلطتها في تحريك الدعوى الجنائية لمبدأ الملاءمة لا لمبدأ الشرعية، فهى حرة في تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها وفقاً لما تراه ملائماً دون أن تكون ملزمة بتحريك الدعوى عن كل جريمة تصل إلى علمها في كل حال. والحرية التى تتمتع بها النيابة العامة في هذا الشأن لا يقصد بها حريتها في حفظ الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات في حالة عدم ثبوت الواقعة ونسبتها إلى

المتهم، فالحفظ هنا أمر بديـهى. وإنمـا المقصـود هـو الحـالات التـى تكـون فيـها الواقعة الإجرامية ثابتة قبل المتهم على نحـو كـان يمكن معـه تحريـك الدعـوى الجنائية، لكن النيابة العامة لا تفعل لأنها لا تريد ذلك.

ويستند مبدأ الملاءمة علـى فكـرة جوهريـة مقتضاهـا أنـه طالمـا كـانت النيابة العامة هى الأمينة على أمر الدعوى الجنائية باعتبارها ممثلة للمجتمع في أمر تطبيق أحكام قانون العقوبات، فإن من حقـها بـل مـن واجبـها أن تقـدر وأن توازن بين المصلحة التى قد تعود على المجتمع من توقيع العقاب على مرتكب الجريمة بما يستتبع تحريك الدعوى الجنائية ضده، وبين الضرر الذى قـد يعـود على المجتمع من توقيع العقاب في حالة بذاتـها ومـن ثـم عـدم تحريـك الدعـوى الجنائية ضده. فهى إن حركت الدعوى الجنائيـة فإنمـا تسـتهدف مـن وراء ذلـك غاية تهم المجتمع كمجموع وإن ارتأت عدم تحريكها فلأنها أيضا تستهدف غاية تهم المجتمع كمجموع[١].

---

(١) يحكم حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية مبدأن:
مبدأ الشرعية: وهو معتنق في القانون الإيطـالى والألمـانى وبعـض القوانيـن الأخـرى، ومبدأ الملاءمة ويعتنقه القانون الفرنسى والمصرى.
أما مبدأ الشرعية: فمضمونه إلزام النيابة العامة وجوبا بتحريك الدعوى الجنائية، سواء إلى قضاء التحقيق أو إلى قضاء الحكم، وتغالى بعض التشـريعات كالتشـريع الإيطـالى فتسـتوجب تحريك الدعـوى الجنائيـة أو رفعـها ولـو كـان بـهدف الحصـول علـى أمـر بالحفظ.
ويتصور أنصار هذا المبدأ أنهم يحققون بذلك المساواة أمام القانون، وهو كذلـك مظـهر من مظاهر احترام القانون، ثم هو أداء لواجب الدولة في تطبيق أحكام القانون الجنائى، ثم أنه يحقق مبدأ الفصل بين السلطات، فالقضاء بالبراءة يكون بيد قضاء الحكم.
أما مبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى الجنائية فمقتضاه إعطاء النيابة العامة سلطة عـدم تحريك الدعوى الجنائية في الحالات التى يكون فيها ذلك هو المصلحـة العامـة الأولـى بالرعاية في واقعة الحال.
ولا يترتب على مبدأ الملاءمة الاخلال بمبدأ المساواة، لأن المساواة لا تفهم فـي الواقـع الجنائى وفقا للسياسة العامة في التجريـم بمعنـى وحـدة الجـزاء المنطـوق بـه علـى كـل المرتكبين لذنب واحد، بل هو لا يفهم إلا على ضوء مبدأ التفريد بما يتطلبه من مراعـاة أهداف المجتمع في العقاب والظروف الخاصة بكل مجرم.
كما لا يترتب على مبدأ الملاءمة إخلال بأداء الدولة لواجباتها في تطبيق أحكام القـانون الجنائى، لأن حرية النيابـة ليسـت حريـة إداريـة، وإنمـا هـى حريـة الملاءمـة، فالنيابـة العامة تستهدف تحقيق الصالح العام وإدراك الغرض النهائى من الدعوى الجنائية، وقد يقتضيها ذلك تحريك الدعوى كما قد يقتضيها عدم تحريكها. ثم أن واجب الدولة ليـس=

وقد اعتنق قانون الإجراءات الجنائية المصرى مبدأ "ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية" بصفة مطلقة، فقد نصت المادة ٦١ إجراءات جنائية على أنه "إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى، تأمر بحفظ الأوراق". دون أن يقيد حق النيابة العامة في هذا الشأن بأى قيد، فهو إذن حق جائز لها في صدد كل دعوى سواء أكانت متعلقة بجناية أو جنحة أو مخالفة[1] فالنيابة العامة ليست ملزمة بتحريك الدعوى الجنائية في مواد الجنايات، وإن كان هذا التحريك يعتبر في خصوص الجنايات شرطا لازما لصحة المحاكمة لكن هذا موضوع آخر.

أما الأمر الثانى فمعناه، أن النيابة العامة تختص وحدها بتحريك الدعوى الجنائية ولا يرد على حريتها من القيود في هذا الصدد إلا ما قرره المشرع لاعتبارات ارتآها ترجع إلى طبيعة الجريمة أو صفة المتهم في ارتكابها (حالات الشكوى - الإذن - الطلب). ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن تلك القيود إنما ترد على حريتها فتمنعها من تحريكها طالما لم ترفع تلك القيود. فإن رفعت استردت حريتها وكان لها أن تحرك الدعوى الجنائية أو لا تحركها وفقا لما تراه ملائما.

١١٦ - سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية:

تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى الجنائية أو إقامتها أمام القضاء، فتخرج الدعوى الجنائية من حوزتها لتدخل في حوزة قضاء الحكم، وذلك إما بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة وإما بالأمر بإحالته إلى المحكمة سواء بنفسها أو بمن تندبه لذلك من قضاة التحقيق.

وتخضع النيابة العامة في مباشرتها لسلطتها في رفع الدعوى الجنائية لمبدأ الملاءمة. فلها أن ترفع الدعوى إلى قضاء الحكم أو لا ترفعها وفقا لما تراه ملائما. ولهذا قررت المادة ٢٠٩ إجراءات جنائية على أنه إذا رأت النيابة

=تطبيق أحكام القانون الجنائى على نحو مادى أعمى وإنما هو تطبيق غائى يستهدف تحقيق أهداف أسمى.

أنظر في الموضوع مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٦٥، ٦٦ - أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٦٢٩ وما بعدها.

(١) يرى مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٦٧، أن المشرع المصرى أخذ بمبدأ ملاءمة التحريك في الجنح والمخالفات والتحريك الإلزامى في الجنايات.

العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمرا بذلك ... ولا يكون صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى في الجنايات إلا من المحامي العام أو من يقوم مقامه.

هذه الحرية ممنوحة للنيابة العامة وحدها، أما إذا كانت الدعوى الجنائية قد تحركت وندب لتحقيقها قاض للتحقيق فهو "ملزم" برفع الدعوى إلا في حالتين: إذا رأى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية إذ له في هاتين الحالتين فقط أن يصدر أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى (م ١٥٤ إجراءات جنائية).

هذا ويلاحظ أنه يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية وأن ترفعها على المتهم بإجراء واحد هو تكليفه مباشرة بالحضور أمام المحكمة المختصة. وذلك في مواد الجنح والمخالفات. أما في مواد الجنايات فلا يجوز أبدا تحريك الدعوى الجنائية عنها ورفعها إلى القضاء بإجراء واحد، لأن التحقيق القضائي (تحريك الدعوى الجنائية) شرط لازم لصحة المحاكمة في مواد الجنايات[1].

وعلى هذا الأساس فإن النيابة العامة، سواء بنفسها أو بواسطة قاضي التحقيق الذى طلبت ندبه، هى التى تختص برفع الدعوى الجنائية إلى القضاء. ومع ذلك فقد منح المشرع المصرى للمدعي بالحقوق المدنية - استثناء - حق "رفع الدعوى الجنائية" إلى قضاء الحكم بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة (م ٢٣٢ إجراءات جنائية). كما منح للمحاكم بالنسبة للجرائم التى تقع في الجلسة الحق في تحريك الدعوى الجنائية عنها، ورفعها والفصل فيها في حالات محددة.

١١٧ - سلطة النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية:

النيابة العامة هى وحدها دون غيرها التى تباشر الدعوى الجنائية أى تتابعها أمام قضاء الحكم إلى حين صدور الحكم البات. هذا الحق استئثارى

(١) لا يوجب القانون في مواد الجنح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائى فهو ليس بشرط لازم لصحة المحاكمة إلا في مواد الجنايات.
نقض ١٩٧١/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ٧٦ ص ٣١٤.
نقض ١٩٣٩/٥/٢٢ مجموعة القواعد جـ ٤ ق ٣٩٦ ص ٥٥٧.

للنيابة، وليس في القانون استثناء عليه وهو حق لها تمارسه بما يتفق مع ما تراه ملائما ومحققا لأغراض الدعوى الجنائية[١].

فإذا كان على حريتها في تحريك الدعوى الجنائية قيد (شكوى أو إذن أو طلب) ورفع قانونا فإنها تسترد حريتها فيمكنها أن تحرك الدعوى أو تأمر بحفظ الأوراق، وحتى في الحالات التى يجوز فيها للمحاكم تحريك الدعوى الجنائية، أو في الحالات التى يكون فيها للمدعى بالحقوق المدنية أو المحاكم حق رفع الدعوى الجنائية أمام القضاء، فأنها وحدها هى التى تباشرها بما تراه متفقا مع الأهداف التى تسعى إلى إدراكها بصرف النظر عن طلبات الجهات أو الأفراد. ومن هنا فجائز لها أن تفوض الرأى للمحكمة. أو تطلب تأجيل الجلسة إلى أجل غير مسمى.

١١٨- لا يجوز للنيابة العامة ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها:

هذا هو ما قررته المادة ١ / ٢ من قانون الإجراءات الجنائية "لا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون". وهو قيد مقتضاه أن النيابة العامة باعتبارها ممثلة للجماعة في التطبيق الصحيح لأحكام قانون العقوبات لا يجوز لها - وإلا خرجت عن حدود تمثيلها للجماعة وكان تصرفها بالتالى باطلا - أن تترك الدعوى الجنائية بعد أن رفعتها إلى القضاء حتى يستحيل على المحكمة إصدار الحكم فيها. كما لا يجوز لها أن توقف سيرها أو تعطله إلا في الأحوال التى حددها القانون.

ومن هنا يقع باطلا تنازل النيابة العامة عن الدعوى الجنائية بعد رفعها إلى قضاء الحكم، لأنه لا يجوز ترك الدعوى الجنائية. فإذا استبان للنيابة العامة، بعد رفع الدعوى إلى القضاء، كذب الأدلة التى استندت عليها في إقامة الدعوى وتراءت لها براءة المتهم، فإن القانون لا يعطيها حق ترك الدعوى، بل كل ما لها أن تفوض المحكمة بالحكم بما تراه، دون أن تتقيد بطلباتها، ذلك هو ما تفرضه اعتبارات التطبيق الصحيح لأحكام قانون العقوبات الذى هو الغاية التى تمثل النيابة العامة المجتمع في إدراكها.

---

(١) لا يجوز إلزام النيابة العامة بممارسة رخصة ناطها القانون بها.
نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٢١٨ ص ١٠٥٥.

كما لا يجوز من ناحية أخرى للنيابة العامة أن تتنازل عن حقها في تحريك الدعوى، أو عن حقها في رفع الدعوى إلى القضاء، بالتصالح مع المتهم، بشروط أو بغير شروط. اللهم إلا في الأحوال التي يجيز القانون فيها الصلح مع المتهم (وهى حالات محددة في القانون وسنعرض لها من بعد)، ولا يجوز لها من جهة أخرى، أن تتنازل عن طريق من طرق الطعن في الحكم قبل انقضاء مواعيدها، فإن فعلت كان التنازل باطلاً ولا يقيدها، كما لا يمكنها ـ من جهة أخرى ـ أن تتنازل عن الطعن بعد تقريره، ولا يمنع هذا التنازل المحكمة من الفصل فيه بعد أن يقدم إليها بالطرق القانونية، كما لا يمكن الاحتجاج في مواجهتها بقبولها الصريح أو الضمنى لأى أمر من الأمور الخاصة باستعمال الدعوى بل لها العدول في أى وقت إذا ظهر لها خطأها[1].

ويتولى القانون وحده تحديد الأحوال التى يترتب فيها بقوة القانون تنازل المجتمع عن الدعوى الجنائية، دون توقف على مشيئة النيابة العامة (أحوال العفو ـ التقادم ـ الصلح مع المتهم في الأحوال المقررة قانوناً).

ذلك عن ترك الدعوى الجنائية أو التنازل عنها، لكن النيابة العامة ممنوعة كذلك من وقف أو تعطيل سير الدعوى الجنائية في غير الأحوال المقررة بالقانون (إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إلى رشده م ١/٣٣٩ إجراءات جنائية ـ ووقف الدعوى الجنائية إذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى م ٢٢٢ إجراءات جنائية). فلا يجوز للنيابة العامة وقف سير الدعوى أو تعطيلها بالمشيئة.

وهكذا فإن وعد النائب العام بحفظ الأوراق أو بإصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى عديم الأثر على سير الدعوى فإذا أمر النائب العام برفعها قامت الدعوى سليمة وأنتجت نتائجها[2] أما صدور الأمر بالحفظ بناء على محضر

---

(١) زكى العرابى، المرجع السابق ص ٢٢، ٢٣.
وأنظر نقض ١٩٤٧/٣/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٣٦ ص ٣٢٥.
ليس للنيابة العمومية أن تتنازل عن الدعوى العمومية، فإنها قد أؤتمنت عليها لمصلحة الجماعة. وإذن فلها أن تستأنف الحكم الصادر في الدعوى حتى ولو كانت قد أمرت بحفظها لأى سبب من الأسباب أو كان قد بدا منها أنها موافقة على هذا الحكم.
(٢) أنظر نقض ١٩٣١/٥/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٥٣ ص ٣٠٣.

جمع الاستدلالات أو صدور قرار بألا وجه لإقامتها فهو من الأحوال التى أجاز القانون فيها للنيابة العامة وقف أو تعطيل سير الدعوى[1].

١١٩- اختصاصات أخرى للنيابة العامة:

تنهض النيابة العامة، بكافة الاختصاصات الأخرى التى تنص عليها القوانين، أو تقتضيها وظيفتها الإدارية وأهمها ما يلى:

١- الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التى تنفذ فيها الأحكام الجنائية، وذلك بزيارتها والإطلاع على دفاترها والاتصال بأى محبوس فيها.

٢- الإشراف الوظيفى على مأمورى الضبط القضائى فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم.

٣- الإشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم.

٤- الإشراف على تحصيل وحفظ وصرف الغرامات وسائر أنواع الرسوم المقررة بالقوانين في المواد الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية وكذلك الأمانات والودائع، وتخضع في ذلك لرقابة وزارة العدل.

٥- الإذن لرجال السلطة العامة بالاتصال بالمحبوسين في السجون.

٦- رفع الدعاوى المدنية في الأحوال التى ينص عليها القانون والتدخل الوجوبى والجوازى في الحالات المنصوص عليها في المواد ٨٨، ٨٩، ٩٠ من قانون المرافعات.

٧- طلب الحكم بإشهار إفلاس التجار.

٨- تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ في الدعاوى الجنائية.

٩- رعاية مصالح عديمى الأهلية والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وفقاً لأحكام القانون.

١٠- إصدار الأوامر الجنائية في الجنح والمخالفات بالشروط المحددة قانوناً بقانون الإجراءات الجنائية.

---

(١) وقد اختار القانون في تقريره لسلطة النيابة في الأمر بحفظ الأوراق وإصدار القرار بألا وجه صيغة دالة على هذا التفسير "إذ رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى أنظر م ٦١، م ٢٠٩ إجراءات جنائية.
عكس ذلك مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٧٠.

١١- إصدار القرارات في المنازعات على الحيازة تحقيقاً لموجبات حماية الأمن العام وإعمالاً لما نص عليه القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ببعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

١٢- حضور الجمعيات العمومية للمحاكم، وإبداء الرأى في المسائل التى تتصل بأعمال النيابة العامة، وطلب دعوة الجمعية العمومية لأى محكمة للانعقاد.

١٣- إقامة الدعاوى التأديبية على القضاة وأعضاء النيابة العامة ومباشرتها أمام مجالس التأديب وإبداء الملاحظات عند طلب نظر إحالة القاضى إلى المعاش ونقله إلى وظيفة أخرى لفقد أسباب الصلاحية.

١٤- عرض القضايا المحكوم فيها بالاعدام على محكمة النقض مشفوعة بمذكرات برأيها في هذه الأحكام.

١٥- النيابة العامة جزء لا يتجزأ من تشكيل المحكمة الجنائية وتغيبها يبطل تشكيل المحكمة ويمنعها من إصدار الحكم.

المطلب الثانى

نظام النيابة العامة

١٢٠- تشكيل النيابة العامة:

نصت المادة ٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون. ويجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة من يعين لذلك من غير هؤلاء بمقتضى القانون.

وقد نصت المادة ٢٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن "يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم - عدا محكمة النقض - النائب العام أو أحد النواب العامين المساعدين أو المحامين العامين الأول أو المحامين العامين أو أحد رؤساء النيابة أو وكلائها أو مساعديها أو معاونيها وفى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب العام المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته ويقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تؤلف من مدير يختار من بين مستشارى النقض أو الأستئناف أو المحامين العامين على الأقل يعاونه عدد

كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل (م ٢٤ من قانون السلطة القضائية).

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن النيابة العامة كشعبة من شعب السلطة القضائية تنقسم "إدارياً" إلى جهازين جهاز عام يعمل لدى جميع المحاكم فيما عدا محكمة النقض، وجهاز خاص يعمل لدى محكمة النقض، لكل جهاز من هذه الأجهزة رئيس وعدد كاف من الأعضاء، لكنهما يعملان سوياً تحت رئاسة وزير العدل.

١٢١ - الجهاز الخاص للنيابة العامة: نيابة النقض:

يباشر اختصاص النيابة العامة لدى محكمة النقض جهاز خاص مستقل من الناحية الإدارية عن الجهاز العام للنيابات ويتكون من "مدير" يختار من بين مستشاري محكمة النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين يعاونه عدد كاف من الأعضاء في درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل. ويكون ندب كل من المدير والأعضاء لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل[١] بعد أخذ رأي رئيس محكمة النقض وموافقة مجلس القضاء الأعلى (مادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية).

١٢٢ - الجهاز العام للنيابة العامة:

وهو الجهاز الذي يتولى وظيفة النيابة العامة لدى جميع محاكم الجمهورية فيما عدا محكمة النقض. وهو جهاز يقف على رأسه النائب العام وهو أكبر أعضاء النيابة العامة واختصاصه عام وشامل ومركزه القاهرة وله على جميع أعضاء النيابة العامة الرئاسة الإدارية والقانونية في نطاق محدد. يعاونه نائب عام مساعد أو أكثر وعدد كاف من أعضاء النيابة العامة من مختلف الدرجات يكونون ما يسمى "بمكتب النائب العام".

---

(١) ينبغي عدم الخلط بين: جهاز النيابة العامة لدى محكمة النقض، وهذه تعد جزءا لا يتجزأ من جهاز النيابة العامة بوصفها شعبة من شعب السلطة القضائية، وبين المكتب الفني لمحكمة النقض.
كما يلاحظ، أن أعضاء الجهاز الخاص للنيابة العامة لدى محكمة النقض، المنتدبون إليه من بين مستشاري النقض أو الاستئناف، لا تسقط عنهم صفتهم القضائية بناء على هذا الندب، بل تظل لهم برغم الندب.

وللنائب العام في كل دائرة من دوائر محاكم الاستئناف (القاهرة - الإسكندرية - طنطا - المنصورة - الإسماعيلية - بني سويف - أسيوط - قنا) "محام عام أول" له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته، بما فيها اختصاصاته الاستثنائية ويشرف المحام العام الأول على نيابة الاستئناف التي يديرها محام عام (أو أكثر) يعاونه في ذلك عدد من أعضاء النيابة. ويوجد في دائرة كل محكمة ابتدائية، "نيابة كلية" يديرها محام عام ويعاونه عدد من أعضاء النيابة تحت إشراف المحامى العام الأول لدى محكمة الاستئناف التى تقع النيابة الكلية في دائرتها، أما النيابات الجزئية فيديرها وكيل نيابة (من الفئة الممتازة) على الأكثر أو مساعد نيابة على الأقل، تحت إشراف المحامى العام الذى يدير النيابة الكلية.

وقد يوجد إلى جوار هذه النيابات نيابات نوعية متخصصة في نوع معين من الجرائم، كنيابة المخدرات، ونيابة أمن الدولة العليا، ونيابة الأموال العامة العليا، ونيابة الشئون المالية والتجارية، ونيابة الأحوال الشخصية. ويتم هذا التخصيص بقرار من وزير العدل يسند فيه إلى محام عام إدارة هذه النيابات يعاونه عدد من أعضاء النيابة العامة.

١٢٣ - تعيين أعضاء النيابة العامة:

يعين النائب العام بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رؤساء محاكم الاستئناف أو مستشارى محكمة النقض أو المحامين العامين الأول على الأقل.

وللنائب العام أن يطلب عودته إلى العمل بالقضاء وفى هذه الحالة تحدد أقدميته بين زملائه وفق ما كانت عليه عند تعيينه نائباً عاماً، مع احتفاظه بمرتبه وبدلاته بصفة شخصية.

ويكون تعيين النائب العام المساعد والمحامى العام الأول وباقى أعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس الجمهورية بعد "أخذ رأى" مجلس القضاء الأعلى إذا كان التعيين غير منطو على ترقية، فإذا انطوى على ترقية أو كان من غير رجال القضاء والنيابة العامة يكون "بموافقة" المجلس.

ولا يجوز أن يعين في وظيفة المحامى العام إلا من توافرت فيه شروط التعيين في وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف عدا شرط السن المنصوص عليه

في المادة ٣٨ بند ٢ ويعتبر تاريخ التعيين أو الترقية من تاريخ موافقة أو أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى (مادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية).

ويكون التعيين في وظيفة وكيل النائب العام وفى الوظائف الأخرى من بين رجال النيابة بطريق الترقية من الدرجة السابقة مباشرة، أو من أعضاء مجلس الدولة وأعضاء هيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية والمشتغلون بالتدريس فى كليات الحقوق أو بتدريس مادة القانون فى جامعات جمهورية مصر العربية فى وظائف النيابة العامة - وكذا القضاء - التى تلى مباشرة درجات وظائفهم فى جهاتهم الأصلية على ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملائهم فى القضاء أو النيابة ويكون تحديد أقدميتهم بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية (مادة ٤٢ من قانون السلطة القضائية)[١].

ويشترط فيمن يعين مساعداً للنيابة أن يكون مستكملاً للشروط المبينة بالمادة ٣٨ على ألا يقل سنه على أحدى وعشرين سنة، ويشترط فيمن يعين معاوناً للنيابة استكمال تلك الشروط على ألا يقل سنة عن تسع عشر سنة (م ١١٦/ ١، ٢ من قانون السلطة القضائية).

١٢٤- حلف اليمين:

لا يكفى لصلاحية أعضاء النيابة العامة لمباشرة أعمال وظائفهم، أن يصدر بتعيينهم قرار جمهورى، بل يلزم فوق ذلك أن يحلف أعضاء النيابة قبل اشتغالهم بوظائفهم اليمين المقررة بالمادة ١٢٠ من قانون السلطة القضائية. وهى "أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم القوانين". ويكون

---

(١) تنص المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية على أنه "يشترط فيمن يولى القضاء أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية وألا تقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية، وعن أربعين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض. وأن يكون حاصلاً على أجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية او على شهادة أجنبية معادلة لها، وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك، وألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التاديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره وأن يكون محمود السيرة حسن السمعة".

اداء اليمين لأعضاء النيابة أمام وزير العدل بحضور النائب العام. أما النائب العام فيكون أداؤه لليمين أمام رئيس الجمهورية.

١٢٥- تعيين محل إقامة أعضاء النيابة العامة:

نصت المادة ١٢١/ ١ من قانون السلطة القضائية على أنه "يكون تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم وندبهم للعمل في غير النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (م ١٢١ من قانون السلطة القضائية). "وتعيين محل إقامة عضو النيابة" إنما هو تحديد لنطاق اختصاصه المكاني على ما له من أهمية. ومن هنا فإن تعيين محل الإقامة من جهة ونقل عضو النيابة أو ندبه خارج دائرة النيابة الكلية التابع لها من جهة أخرى لايكون إلا بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى.

وليس للوزير من سلطة سوى إصدار القرار على ضوء موافقة مجلس القضاء الأعلى، ومجلس القضاء الأعلى له أن يوافق على اقتراح النائب العام أو يرفضه دون أن يكون له حق تعديله لأن الموافقة على الاقتراح بعد تعديله لا تكون موافقة على اقتراح النائب العام.

لكن يجوز ـ لدواعي العمل ـ "للنائب العام" نقل عضو النيابة داخل دائرة المحكمة المعين بها. كما يجوز له ندبه خارج الدائرة لمدة لا تزيد على ستة أشهر، كما يجوز له أن يندب أحد رؤساء النيابة للقيام بعمل محام عام النيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة ويكون لرئيس النيابة المنتدب جميع الاختصاصات المخولة قانونا للمحامي العام (م ١٢١/ ٢ قانون السلطة القضائية).

كما يجوز "للمحامي العام" ندب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة (م ١٢١/ ٣ قانون السلطة القضائية). وهذا الندب كما يكون كاملا ليحل محل زميله، يصح أن يكون جزئيا في اتخاذ إجراء معين[١]، ويصح أن يكون شفاهة ما دام في أوراق الدعوى ما يفيد حصوله[٢].

---

(١) إذا كان رئيس نيابة بني سويف قد انتدب وكيل نيابة مركز بني سويف لإصدار امر بالتفتيش في جريمة وقعت بمركز ببا فإن هذا الندب هو في حقيقته ندب جزئي يملكه رئيس النيابة. نقض ١٩٥٤/٢/٢٢ أحكام النقض س ٥ ق ١١٨.

(٢) نقض ١٩٧٢/٦/٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٨ ص ٨٨٤ =

١٢٦ - توزيع اختصاصات أعضاء النيابة العامة:

اختصاصات النيابة العامة، ليست مخولة لأعضائها كافة. وإنما تتوزع هذه الاختصاصات على أعضائها، على نحو تختلف فيه اختصاصات كل عضو على حسب درجته الوظيفية. وتوزيع الاختصاص باعتباره نوعاً من تقسيم العمل، إجراء يسمح في حد ذاته بحسن سير العمل من جهة ويضمن وجود نوع من الرقابة والإشراف من جهة أخرى.

وتحديد اختصاصات أعضاء النيابة العامة، يحظى بأهمية بالغة على النطاق الإجرائى، حيث يترتب على مخالفة الاختصاص بطلان الإجراءات التى يباشرها عضو النيابة العامة. فرفع الدعوى الجنائية ممن لا يملك من أعضاء النيابة رفعها قانوناً، يجعل اتصال المحكمة بالدعوى معدوماً، وباب القضاء أمامها موصوداً، على نحو يمنع المحكمة من التعرض لموضوعها وإلا كان حكمها وما بنى عليه من إجراءات باطلاً ومعدوم الأثر إجرائياً.

١٢٧ - اختصاصات النائب العام:

تنص المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية على أن "يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون". وإلى جوار هذا الاختصاص العام، خص القانون، النائب العام بوصفه نائباً عاماً، ببعض الاختصاصات الذاتية:

١٢٨ - (أ) الاختصاص العام للنائب العام:

النائب العام هو وحده وكيل الهيئة الاجتماعية في مباشرة تحريك الدعوى الجنائية ومتابعة سيرها حتى يصدر فيها حكم نهائى. وولايته في ذلك عامة تشتمل على (سلطتى التحقيق والاتهام) - على خلاف فى الفقه - وتنبسط على أقليم الجمهورية برمته وعلى كافة ما يقع فيها من جرائم أياً كانت وله بهذا

=يكفى ثبوت حصول هذا الندب في أوراق الدعوى. فإذا كان الحكم قد أثبت أن وكيل نيابة العياط عندما أصدر الإذن قد وقعه باعتباره منتدباً للقيام بأعمال نيابة البدرشين فإن هذا الذى أثبته يكفى لاعتبار الإذن صحيحاً.

الوصف وباعتباره الوكيل عن الجماعة أن يباشر اختصاصاته بنفسه أو أن يكل إلى غيره من رجال النيابة المنوط بهم قانوناً معاونته مباشرتها بالنيابة عنه[1].

فالنائب العام هو وحده صاحب الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها، وله بهذه الصفة أن يقوم بتلك الاختصاصات بنفسه، أو بواسطة وكلائه من أعضاء النيابة العامة المعينون قانوناً وكلاء النائب العام، دون حاجة إلى توكيل خاص بكل قضية أو بكل دعوى أو بكل إجراء، كما أن له أن يصدر إليهم باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل تعليمات خاصة بمناسبة تحريك الدعوى أو رفعها أو مباشرتها[2].

ويجوز له أن يضفى اختصاصاً شاملاً للجمهورية على أعضاء النيابات المتخصصة في بعض أنواع الجرائم.

١٢٩- (ب) الاختصاص الخاص أو الذاتي للنائب العام:

خول القانون للنائب العام بحكم صفته نائباً عاماً عدداً من الاختصاصات الذاتية التى لا يجوز مباشرتها من سواه إلا لمن يقوم مقامه، أو لمن يجيز له القانون توكيله من أعضاء النيابة في مباشرته "توكيلاً خاصاً بعمل محدد".

ومن هذه الاختصاصات:

١- رفع الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكرراً (أ) من قانون العقوبات. الخاصة بأهمال الموظف العام الناتج عنه ضرر

---

(١) نقض ١٩٦٥/١١/١٥ أحكام النقض س ١٦ ق ١٦٦ ص ٨٦٥.

(٢) هذا ويلاحظ أن هذا الاختصاص الأصيل للنائب العام، هو اختصاص شامل لكافة أنواع الجرائم. حتى ما أنشئت له نيابة خاصة، كنيابة المخدرات، وأمن الدولة. والأموال العامة وغيرها.
فالقرار الصادر من وزير العدل بإنشاء نيابة المخدرات لم يأت بأى قيد يحد من السلطات المخولة قانوناً للنائب العام، وليس من شأنه سلب ولايته في مباشرة تحقيق أى جريمة من الجرائم الواردة بقانون المخدرات بنفسه أو بمن يندبه لذلك من باقى أعضاء النيابة على اختلاف درجاتهم، خاصة وأن تقييد ولاية أعضاء نيابة المخدارت بتلك الجرائم لا يقدح في أصالة اختصاص النائب العام بها ولا ينفى أنهم إنما يباشرون الدعوى باسمه ويستمدون سلطتهم ومراكزهم القانونية منه بما ليس من شأنه أن يجعلهم بمعزل عن تبعيته أو بمنأى من رئاسته وإشرافه.
نقض ١٩٥٩/١١/١٥ سابق الإشارة إليه.

جسيم بأموال ومصالح الجهة التى يعمل بها أو المعهود بها إليها (ويجوز ذلك للمحامى العام). (مادة ٨٥ مكرراً إجراءات).

٢- رفع الدعوى الجنائية ضد الموظفين والمستخدمين العموميين ورجال الضبط عن الجنايات والجنح التى تقع منهم أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها، عدا الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات. (ويجوز ذلك للمحامى العام ورئيس النيابة) (مادة ٦٣/ ١٣ إجراءات).

٣- حق إحالة الدعوى إلى محكمة الجنح في جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر في الأحوال المبينة في الفقرة الأولى من المادة ١١٨ مكرراً (أ) من قانون العقوبات، إذا كان موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه (ويجوز ذلك للمحامى العام)[1]. (مادة ١٦٠ مكرراً إجراءات).

٤- في الجرائم التى تقع على "الأموال العامة" وكذا الجرائم التى ينص فيها القانون أن تقضى المحكمة من تلقاء نفسها" برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة" أو "تعويض الجهة المجنى عليها" والتى تقوم فيها من التحقيق أدلة كافية على جدية الاتهام ... يجوز للنائب العام إذا قدرت النيابة العامة أن الأمر يقتضى إتخاذ تدابير تحفظية على أموال المتهم بما في ذلك منعه من التصرف فيها أو إدارتها ... أعطى القانون للنائب العام في هذه الحالة.

أ- أن يعرض الأمر على المحكمة الجنائية المختصة طالباً الحكم بمنع المتهم من التصرف في أمواله وإدارتها ضماناً لتنفيذ ما عسى أن يقضى به من غرامة أورد أو تعويض.

ب- وله عند الضرورة أو في حالة الاستعجال أن يأمر "مؤقتاً" بمنع المتهم أو زوجة أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم أو إدارتها ويجب أن يشتمل أمر المنع من الإدارة على تعيين من يدير الأموال المتحفظ عليها.

وعلى النائب العام أن يعرض أمر المنع على المحكمة الجنائية المختصة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره بطلب الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة وإلا اعتبر الأمر كأن لم يكن.

---

(١) أنظر نقض ١٩٣٠/١١/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٠٠ ـ نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ أحكام النقض س ٦ ق ٢٢٩.

وقد تولت المادتان ٢٠٨ فقرة أ و٢٠٨ مكرراً (ب) تنظيم صدور هذا الأمر وإجراءات التظلم منه وكيفية إنهائه[١].

٥- الغاء الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى في مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره، ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة، منعقدة في غرفة المشورة، بحسب الأحوال، برفض الطعن المرفوع في الأمر. (م ٢١١ إجراءات).

٦- طلب إعادة النظر، على النحو المبين بالمادة ٤٤١ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية.

٧- استئناف الأحكام في ميعاد ثلاثين يوماً من وقت صدورها وله أن يقرر بالاستئناف في قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره (مادة ٤٠٦ إجراءات).

٨- إتخاذ الإجراءات الكفيلة بالانتهاء من التحقيق إذا نقضى على حبس المتهم احتياطياً ثلاثة أشهر (م ١٤٣/ ٢).

٩- إقامة الدعوى التأديبية على القضاة بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى وكذلك إقامة تلك الدعوى على أعضاء النيابة العامة بناء على طلب وزير العدل.

١٠- الطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية. أياً كانت المحكمة التى أصدرتها، في الأحوال المبينة في المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات.

١١- تقديم طلب الحصول على إذن اللجنة القضائية الخاصة المنصوص عليها في المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية[٢].

---

(١) ثم تعديل هذا النص عام ١٩٩٨ بناء على حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن ٢٦ لسنة ١٢ قضائية جلسة ١٩٩٦/١٠/٥ بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٢٠٨ مكرراً "أ" من قانون الإجراءات الجنائية ويسقوط فقرتيها الثانية والثالثة، وكذلك المادة ٢٠٨ مكرراً "ب" من هذا القانون .. وثم تعديل النصوص على النحو الوارد بالمتن.

(٢) فضلاً عن هذه الاختصاصات للنائب العام، لتحقيق مقتضيات الإشراف القضائى والإدارى على النيابة العامة ومأمورى الضبط القضائى عدة اختصاصات أخرى أهمها:

١- نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها.

٢- ندب أعضاء النيابة خارج دائرة المحكمة المعينين بها لمدة لا تزيد على ستة أشهر. =

١٣٠ - النائب العام المساعد:

تنص المادة ٢/٢٣ من قانون السلطة القضائية على أنه "في حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب العامين المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته".

والنائب العام له، نائب عام مساعد أو أكثر، يعتبر عضوا من أعضاء مكتب النائب العام، وليس له بوصفه نائبا عاما مساعدا اختصاص قضائى محدد، وبالتالى فإن اختصاصه يتحدد بما يحيله عليه النائب العام فقط، وليس له بحكم منصبه اختصاص ثابت، وهو أمر تختلف وجهات النظر فى سلامته.

ويحل أقدم النواب العام المساعدين محل النائب العام في حالة غيابه أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه، إذ يكون له في هذه الحالة جميع ما للنائب العام من اختصاصات عامة أو خاصة، أما إذا كان النائب العام موجوداً وقائماً بعمله فلا يكون له أو لغيره من النواب المساعدين إلا ما أحاله إليه النائب العام بتوكيل خاص.

١٣١ - المحامى العام الأول لدى محاكم الاستئناف:

للمحامى العام الأول لدى محاكم الاستئناف، كافة الحقوق والاختصاصات الذاتية التى للنائب العام في دائرة اختصاصه الإقليمى. فله حق استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح في مدى ثلاثين يوماً من وقت

=

٣- ندب أحد رؤساء النيابة للقيام بعمل محام عام النيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة. ويكون لرئيس النيابة المنتدب في هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانوناً للمحامى العام.

٤- اقتراح تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم وندبهم في غير النيابة الكلية التابعين لها.

٥- توجيه التنبيه لعضو النيابة الذى يخل بواجباته إخلالاً بسيطاً بعد سماع أقواله، ويكون التنبيه شفاهة أو كتابة.

٦- إقامة الدعوى التأديبية على أعضاء النيابة بناء على طلب وزير العدل، وللنائب العام وقف عضو النيابة الذى يجرى معه التحقيق إلى أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية.

٧- طلب النظر في أمر أى من مأمورى الضبطية القضائية إذا وقعت منه مخالفات لواجباته، أو تقصير في عمله، وكذلك طلب رفع الدعوى التأديبية عليه.

صدورها[1]. وبالعموم يكون للمحامى العام الأول، حق مباشرة "الاختصاصات الخاصة أو الذاتية للنائب العام" في دائرة محكمة الاستئناف التى يعمل بها. وتصرفه غير قابل للالغاء أو التعديل من النائب العام، لكن صدور شئ منها من النائب العام أولاً، يزيل اختصاصات المحامى العام الأول بشأنها.

أما فيما عدا الاختصاصات الخاصة التى خص بها القانون النائب العام وحده، فإن المحامى العام الأول يباشر "الاختصاصات العامة أو العادية للنيابة العامة" في دائرة اختصاصه الإقليمى شأنه شأن باقى أعضاء النيابة. وهو في مباشرته لهذه الاختصاصات إنما يخضع لإشراف ورقابة النائب العام باعتباره صاحب الدعوى العامة والقائم على شئونها. فإذا أصدر المحامى العام الأول أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى فيكون شأن المحامى العام الأول في هذا النوع من الاختصاص شأن باقى أعضاء النيابة العامة في خضوعه لإشراف النائب العام الذى يشمل الناحيتين القضائية والإدارية ويجوز له بالتالى الغاؤه[2].

وللمحامى العام الأول حق الرقابة على أعضاء النيابة الأدنى التابعين له. إشرافاً يشمل الناحيتين القضائية والإدارية.

والواقع أن استحداث وظيفة المحامى العام الأول - وكذا النائب العام المساعد - قد تم من منطلق وظيفى دون أن يواكبه تعديل للاختصاص الذى كان قائماً لرؤساء النيابة والمحامين العامين فى قانون الاجراءات وغيره من القوانين فبدا وضع النائب العام المساعد والمحامى العام الأول غامضاً، لاستحداث وظيفتيهما دون تعديل لاختصاصات رؤساء النيابة العامة والمحامين العامين فى القوانين الجزائية لتواكب هذا الاستحداث ونرى أنه لا خروج من هذا الوضع سوى باستصدار تعديل ينص على منح اختصاصات المحامى العام في جميع القوانين للمحامى العام الأول واختصاص رئيس النيابة في جميع القوانين لاختصاصات المحامين العامين حتى يستقيم التدرج الهرمى الوظيفى مع تدرج الاختصاص[3].

---

(١) نقض ١٩٥١/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٢٤ ص ٣٢١.

(٢) أنظر نقض ١٩٥٨/١١/١٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٣١ ص ٩٤٣.

(٣) وهو ما تداركه جزئياً قانون السلطة القضائية بالتعديل الصادرة بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤.

١٣٢ - المحامون العامون:

يباشر المحامون العامون ورؤساء النيابة كل في دائرة المحكمة المعين بها، كافة الاختصاصات العامة أو العادية للنائب العام في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها وذلك بموجب "وكالة قانونية مفترضة". كما يجوز لأيهم مباشرة أى إجراء يدخل في الاختصاصات الخاصة أو الذاتية للنائب العام بشرط الحصول على تفويض خاص منه مقصور على الإجراء الذى صدر بشأنه.

وللمحامين العامين حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة التابعين لاختصاصهم الإقليمى. وهو ما قررته المادة ١٢٥ من قانون السلطة القضائية "وللمحامين العامين بالمحاكم حق الرقابة والإشراف على اعضاء النيابة بمحاكمهم". هذا ويختص المحامى العام - في دائرته الاقليمية - بمباشرة بعض الاختصاصات المنصوص عليها في القوانين، على سبيل الانفراد وأهمها:

١- ترفع الدعوى الجنائية في مواد الجنايات باحالتها من المحامى العام، إلى محكمة الجنايات. ويجوز ذلك لمن يقوم مقامه.

٢- رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام وأحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها فيما عدا الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات، يكون من المحامى العام أو رئيس النيابة العامة.

٣- إذا كان الطعن بالنقض مرفوعاً من النيابة العامة، وجب أن يوقع أسبابه رئيس نيابة على الأقل.

٤- لا يكون صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى في الجنايات إلا من المحامى العام أو لمن يقوم مقامه.

٥- للمحامى العام ولرئيس النيابة، حسب الأحوال، أن يلغى الأمر الجنائى الذى يصدره وكيل النائب العام لخطأ في تطبيق القانون في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره.

١٣٣ - وكلاء النيابة ومساعدوها:

يباشر وكلاء النيابة ومساعدوها، كل في دائرة اختصاصه، كافة الاختصاصات العادية في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها فيما عدا ما

يخص القانون أحد أعضاء النيابة به على سبيل الانفراد - ويجوز لا يهم مباشرة أى إجراء يدخل في اختصاصات النائب العام الخاصة أو الذاتية بشرط الحصول على تفويض خاص منه مقصور على الإجراء الذى صدر بشأنه.

هذا ولوكلاء النيابة سلطة إصدار الأمر الجنائى في بعض المخالفات والجنح وهى سلطة مقصورة عليهم وحدهم دون غيرهم من الأعضاء الذين يقلون عنهم درجة. (م ٣٢٥ مكرراً إجراءات).

١٣٤ - معاونو النيابة:

يختص معاونو النيابة أسوة بسائر أعضائها بأداء وظائفها أمام المحاكم - عدا محكمة النقض - فيجوز لهم تمثيل النيابة أمام هذه المحاكم وإبداء الطلبات والمرافعة.

ولا يملك معاون النيابة مباشرة التحقيق الابتدائى دون ندب مسبق إلا أنه يجوز تكليفه بتحقيق قضية برمتها وعندئذ فإنه يباشر كافة إجراءات التحقيق بما فيها استجواب المتهم(١).

المطلب الثالث

خصائص النيابة العامة

١٣٥ - تعداد:

تتسم النيابة العامة بوصفها جهازاً من أجهزة الدولة بعدة خصائص تميزها عن غيرها من أجهزة الدولة وتحكم تصرفاتها بوجه عام. وهذه الخصائص هى: مبدأ استقلال النيابة ومبدأ التبعية التدريجية ومبدأ عدم تجزئة النيابة وأخيراً مبدأ عدم المسئولية.

---

(١) أنظر نقض ١٩٧٠/٥/١١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٦٤ ص ٦٩٦.
للنيابة العامة تكليف أحد معاونيها بتحقيق قضية برمتها. والتحقيق الذى يجريه له صفة التحقيق القضائى. ولا يختلف من حيث أثره وقيمته عن التحقيق يجريه غيره من أعضاء النيابة.
ولمعاون النيابة المنتدب للتحقيق تكليف ضباط المباحث ببعض الأعمال التى من خصائصه.
وأنظر نقض ١٩٧٠/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٦٩ ص ٢٨٤.
وهذا الندب يكفى فيه أن يكون شفوياً عند الضرورة بشرط أن يكون لهذا الندب الشفوى ما يفيد حصوله في أوراق الدعوى.
وأنظر نقض ١٩٦٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٥ ص ٢١٦.

١٣٦- مبدأ استقلال النيابة العامة:

النيابة العامة منظمة إجرائية متخصصة تنوب عن المجتمع في أداء مهمة التطبيق السليم لأحكام القانون الجنائى، وقد أسند المجتمع إليها وحدها مهمة مطالبة السلطة القضائية بأعمال أحكام القانون الجنائى الموضوعية ومتابعة هذه المطالبة إلى حين صدور الحكم البات الكاشف عن وجود أو عدم وجود حق الدولة في العقاب.

وأداء النيابة العامة لتلك المهمة يتطلب خضوعها في تصرفاتها كافة لمقتضيات التطبيق السليم لأحكام قانون العقوبات وحدها دون غيرها، دون نظر إلى الاعتبارات الأخرى كائنة ما كانت واستقلالاً عن أجهزة الدولة الأخرى، ضماناً للحيدة والموضوعية ومن هنا كان مبدأ "استقلال النيابة العامة".

ويجد هذا الاستقلال وجهة الأول في مواجهة السلطة التنفيذية. فالنيابة العامة ليس جهازاً إدارياً، وهى لذلك ليست تابعة للسلطة التنفيذية[١]. وإنما هى بحكم وظيفتها وما تمارسه من اختصاص قضائى في التحقيق وفى إصدار الأوامر الجنائية وما تتمتع به من استقلال في ممارسة وظيفتها بعيداً عن تدخل وزير العدل (له عليهم فقط الإشراف الإدارى البحت) شعبة من شعب السلطة القضائية، تنوب عن المجتمع وتتولى تمثيل مصالحه العامة، وخول القانون لأعضائها من بين ما خوله سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية، وبين الأحكام الخاصة بالتحقيق بمعرفتها .. والتحقيق الذى يباشرونه إنما يجرونه بمقتضى وظائفهم. وهو عمل قضائى [٢]. ورئاسة وزير العدل لأعضاء النيابة

---

(١) جرى القضاء في مصر قديماً، وقبل صدور قانون نظام القضاء لسنة ١٩٤٩. على القول، بأن النيابة العامة بحسب القوانين المعمول بها، "شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية" خصت بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وجعل لها وحدها حق التصرف فيها تحت إشراف وزير العدل ومراقبته الإداريه.
نقض ١٩٣٢/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٤٢ ص ٤٩٢.
وقد جرى بعض الفقه في مصر على هذا الرأى. الأستاذ عدلى عبد الباقى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٥١ جـ ١ ص ٣١.
على أساس أن أعضاء النيابة تابعون للنائب العام، وهم جميعاً تابعون لإشراف وزير العدل (م ٢٦، ١٢٥) من قانون السلطة القضائية.
وكذلك يرى رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٢٠٠ "وأن ما يعنينا الآن استخلاصه هو الصفة الإدارية للنيابة العامة، مع التسليم بأن لها حيدة قضائية".

(٢) نقض ١٩٦١/١/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ٧ ص ٨٦٥.
وأنظر القرار التفسيرى رقم ١٥ س ٨ الصادر في أول أبريل ١٩٧٨ من المحكمة العليا.

العامة رئاسة إدارية محضة لا يترتب عليها أى أثر قضائى[1]. على نحو ما سنراه في حينه.

ويجد هذا الاستقلال وجهه الثانى في مواجهة السلطة القضائية. صحيح أن النيابة العامة تعد شعبة من شعب السلطة القضائية إلا أنها تتمتع باستقلال كامل في مواجهة "قضاء الحكم". فبينما تتولى النيابة العامة وحدها دون غيرها، تحريك الدعوى الجنائية ورفعها إلى قضاء الحكم ومباشرتها أمامه، فإن قضاء الحكم يتولى وحده "الفصل في الدعوى الجنائية". ومن هنا لا يجوز لعضو النيابة الذى باشر في دعوى إجراء من إجراءات التحقيق أن يفصل فيها إذا ما عين من بعد قاضياً. ومع ذلك فقد أجاز القانون - استثناء - للمحاكم حق تحريك الدعوى الجنائية وإقامتها في حالات محددة، كما منح - استثناء - النيابة العامة سلطة إصدار أوامر جنائية في بعض الجنح والمخالفات، وهى وإن لم تكن أحكاماً إلا أنها بمثابة أحكام إذا لم يعترض عليها في الحدود التى قررها القانون.

ولأن النيابة العامة مستقلة عن قضاء الحكم، فإن لها أن تبدى أمام قضاء الحكم كل ما يعن لها من طلبات أو دفوع أو آراء، دون أن يكون لقضاء الحكم تناول النيابة العامة بالنقد أو اللوم، وإلا كان ذلك تجاوزاً للسلطة المخولة أصلاً لقضاء الحكم. فليس لمحكمة الجنايات أن ترمى النيابة العامة في حكمها بأنها أسرفت في الاتهام وأنها أسرفت أيضاً في حشد التهم وكيلها للمتهمين جزافاً[2]، فالنيابة العامة لها الحرية التامة في بسط آرائها لدى المحاكم في الدعوى العمومية دون أن يكون للمحاكم حق في الحد من تلك الحرية إلا ما

---

(1) نقض ١٩٦٥/١١/١٥ أحكام النقض س ١٦ ق ١٦٦ ص ٨٦٥.
هذا ويلاحظ أن للنيابة العامة في القانون "اختصاصات مأمورى الضبط القضائى". كما نصت المادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يكون مأمورو الضبط القضائى من غير أعضاء النيابة العامة تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم. وهذا بالطبع لا يعنى اعتبارهم جزءاً من السلطة القضائية. هذا الإشراف إنما هو إشراف فنى متعلق بأعمال الضبط القضائى التى يباشرونها بحكم وظائفهم. لكنه ليس إشرافاً إدارياً، فهم من الناحية الإدارية خاضعون لرؤسائهم المباشرين. وليس للنائب العام إلا أن يطلب من الجهة الإدارية التى يتبعونها النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله وأن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه.

(2) نقض ١٩٣٢/٥/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٥١ ص ٥٤٧.

يقضى به النظام وحقوق الدفاع ولا ينبو عن المنطق الدقيق. وليس للقضاء على النيابة أى سلطة تبيح لومـها أو تعييبـها مباشـرة بسـبب طريقـة سيرها فـي أداء وظيفتها[1].

فسلطة قضاء الحكم تنحصر فـي "الفصـل فـي الدعـوى الجنائيـة"، بمـا يتطلبه ذلك من تقدير طلبات النيابة العامة وآرائها بطريقة موضوعية، فتأخذ بما تشاء وتستبعد ما تشاء وترفض ما دام داخلاً في حدود سـلطتها فـي الفصـل فـي الدعوى.

ولأن النيابة العامة مستقلة عن قضاء الحكم فـلا يجـوز لـها أن تشـترط عليه القضاء في معنى محدد، ولا يجوز له هو الآخر أن يأمرها بالتصرف على نحو معين[2].

ويظل هذا المعنى صحيحاً حتى فـي الحـالات التـى أجـاز فيـها القـانون استثناء للمحاكم سلطة تحريك الدعوى الجنائية وإقامتها في الحالات المحددة في القـانون. إذ تظـل للنيابـة العامـة دائمـاً حريتـها فـي رفـع الدعـوى العموميـة ومباشرتها بالشـكل الـذى تـراه محققـاً للمصلحـة العامـة التـى ترعاهـا، إذا كـان القضـاء هـو الـذى" حـرك الدعـوى الجنائيـة"، كمـا تظـل لـها ذات الحريـة فـي مباشرتها للدعوى الجنائية أمام قضاء الحكم إذا كان القضاء قد "رفع الدعوى".

هذا ويدخل في مفـهوم هـذا الحظـر، كـل أمـر تصـدره المحكمـة للنيابـة بإجراء معين، كندبها لتحقيق واقعة من الوقائع المنظورة أمامها. فليس للمحكمة أن تحيل الدعوى على سلطة التحقيق بعد أن دخلت في حوزتـها، وليـس لـها أن تكلفها بإجراء من إجراءات التحقيق في قضية منظورة أمامها. ويرجع ذلك إلـى

---

(١) نقض ١٩٣٣/٣/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٤٢ ص ٤٩٢.
وأضاف الحكم، بل إن كان يرى (القضاء) عليها (النيابة) شبهة في هذا السبيل فليس له إلا أن يتجه في ذلك إلى النائب العمومي المشرف مباشرة على رجال النيابة العموميـة. أو إلى وزير الحقانية وهو الرئيـس الأعلـى للنيابـة علـى أن يكـون هـذا التوجـه بصفـة سرية رعاية للحرمة الواجبة للنيابة العامة.

(٢) فإذا أحالت المحكمة الأوراق للنيابة العامة للتحقيق. فلها أن تلتفت عـن تحقيـق الدعـوى وتتصرف فيها دون تحقيق ولها أن تجـرى التحقيـق وتتصـرف فيـه علـى النحـو الـذى تراه.
أما إذا كانت المحكمة قد رفعت الدعوى أو أقامتها فإن لها أن تبدى رأيها في الدعـوى، على النحو الذى تراه ولو كان في صالح المتهم.

أنه بإحالة الدعوى من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم تكون ولاية سلطة التحقيق قد زالت وفرغ اختصاصها[1].

ويجد هذا الاستقلال وجهه الثالث في مواجهة السلطة التشريعية فهى لا تخضع في تصرفاتها لرقابة السلطة التشريعية أو لاشرافها وهى مستقلة عنها تمام الاستقلال.

وأخيراً تمارس النيابة العامة سلطاتها التى خصها القانون بها استقلالاً عن الأفراد، عن المبلغين، والمجنى عليه، والمضرور من الجريمة فلها أن تتصرف على النحو الذى تراه ملائماً، في البلاغات والشكاوى التى ترد إليها. ولها أن تتخذ أمام قضاء الحكم الموقف الذى تراه متفقاً مع واجبات دورها في حالة تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر من قبل المدعى بالحقوق المدنية.

١٣٧ - مبدأ التبعية التدريجية:

نصت المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية على أن "رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل". كما نصت المادة ١٢٥ من نفس القانون على أن "أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤسائهم والنائب العام، وهم جميعاً يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها، وللنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة وللمحامين العامين بالمحاكم حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم.

وهذا معناه أن هناك إشرافاً رئاسياً لأعضاء النيابة. هذا الإشراف الرئاسى قد يكون إشرافاً إدارياً محضاً يملكه الرئيس على المرؤوس باعتباره موظفاً عاماً، وقد يكون إشرافاً قضائياً ينصب على الأعمال القضائية التى تصدر عنهم.

والمبدأ هو أن الرئاسة المقررة على أعضاء النيابة العامة هى رئاسة إدارية محضة، فيما عدا رئاسة النائب العام وحده فهى رئاسة إدارية وقضائية في آن واحد.

---

(١) ومن ثم يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلي الذى تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة إياها أثناء سير المحاكمة باطلاً - وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بقواعد التنظيم القضائى.

فرقابة وزير العدل وإشرافه على جميع أعضاء النيابة العامة، بما فيهم النائب العام، هى "رئاسة إدارية محضة" بحكم كونهم موظفون عموميون عهد إليهم القانون بوظيفة تخصهم. وهذا معناه أن رئاسة الوزير لهم تقتصر على مجرد رقابتهم والإشراف عليهم في أداء وظائفهم في عدم القيام بها أو الاهمال أو التقصير في أدائها[1]: دون دخول في مضمون أو كيفية أدائهم لوظائفهم في تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها والتحقيق فيها. وبالنظر إلى أن القانون لم يمنح وزير العدل اختصاص في هذا الشأن، فلا يجوز له أن يتدخل في الدعوى العمومية تحريكاً أو إقامة أو مباشرة. فإذا أمر وزير العدل أحد أعضاء النيابة بالتصرف في الدعوى على نحو معين (بعدم رفع الدعوى ـ أو عدم استئنافه للحكم). فرفع الدعوى أو استئناف الحكم برغم الأمر فلا يترتب عليه بطلان تصرفه (فيكون رفع الدعوى مقبولاً وكذلك الطعن بالاستئناف). بل أن هذه المخالفة لا ترتب حتى المؤاخذة التأديبية[2].

أما رقابة النائب العام وإشرافه على جميع أعضاء النيابة العامة لدى المحاكم ـ فيما عدا نيابة النقض[3] ـ فهى رئاسة إدارية وقضائية في آن واحد. وهو وحده الذى يملك الرئاسة القضائية على أعضاء النيابة العامة. فله إذن الإشراف الكامل على شئون النيابة العامة بما له من رئاسة مباشرة قضائية وإدارية على أعضائها الذين يكونون معه في الواقع جسماً واحداً لا انفصام بين خلاياه[4].

وله بمقتضى رئاسته الإدارية أن يصدر إلى جميع أعضاء النيابة بمختلف درجاتهم أوامر إدارية، فله توزيع أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها وحق ندبهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على ستة أشهر وله عند الضرورة أن يندب أحد رؤساء النيابة العامة للقيام لعمل محام عام النيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، ويكون لرئيس النيابة

---

(١) كاهمال الطعن في الحكم حتى فات ميعاده ـ أو التأخر في التصرف في التحقيق.

(٢) عكس ذلك جارو، المرجع السابق جـ ١ ص ٣٣١ ـ على زكى العرابى، المرجع السابق ص ٣٢.

(٣) هذه النيابة جهاز خاص مستقل. يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض "نيابة مستقلة" تؤلف من مدير يعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة محام عام أو رئيس نيابة.

(٤) نقض ١٩٦٥/١١/١٥ أحكام النقض س ١٦ ق ١٦٦ ص ٨٦٥.

المنتدب في هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانوناً للمحامي العام. وله حق توجيه التنبيه إلى رجال النيابة عند تقصيرهم في أداء واجباتهم، وله حق إقامة الدعوى التأديبية عليهم، وحق وقف عضو النيابة الذى يجرى معه تحقيق عن العمل إلى أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية، كما أن تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم وندبهم يكون بناء على اقتراح منه.

كما أن له بمقتضى رئاسته القضائية إصدار أوامر ملزمة قانوناً، على نحو يترتب البطلان إجرائياً عند مخالفتها فضلاً عن قيام مسئولية المخالف التأديبية، وتجد الرئاسة القضائية للنائب العام سندها في المادة ١/٢ من قانون الإجراءات الجنائية التى تنص على أن "يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون" وبالتالى فإن مباشرة عضو النيابة لهذا الاختصاص المسند في القانون للنائب العام بنفسه إنما يكون بوصفه وكيلاً عن النائب العام. فعضو النيابة إنما يستمد صفته في مباشرة هذا الاختصاص من وكالته القانونية للنائب العام، وطالما كانت هذه الوكالة قائمة لم تلغ صراحة بأمر من الأصيل بالتصرف على نحو معين، فهى قائمة تعطى عضو النيابة ما للنائب العام من سلطات في هذا الصدد، فإذا قيدها النائب العام بالأمر بالتصرف على نحو معين كان أمره ملزماً، والتصرف الصادر من عضو النيابة على نحو مخالف يكون باطلاً لخروجه عن حدود وكالته القانونية.

ويكاد إجماع الفقه في مصر أن ينعقد على أن المقصود بمباشرة الدعوى الجنائية التى يلتزم في صددها أعضاء النيابة بأوامر النائب العام تحت طائلة البطلان. هو مباشرة "الاختصاص الاتهامى"[1]، وهو الاختصاص الذى يبدأ بمجرد انتهاء التحقيق في الدعوى. وهو ما يسمى "بسلطة النيابة العامة في التصرف" سواء بإصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى أو برفع الدعوى إلى قضاء الحكم (أو بالطعن في الحكم الصادر في الدعوى) فإذا ما تصرف عضو النيابة في دعوى بإقامتها. أى برفعها إلى قضاء الحكم، أو طعن في الحكم

(١) عكس ذلك القللى، أصول قانون تحقيق الجنايات، ١٩٤٢ ص ٢١- المرصفاوى المرجع السابق ص ٦١، ٦٢ ويذهب هذا الرأى إلى أن المقصود بمباشرة الدعوى الجنائية في هذا الخصوص ما تعلق منها باختصاص النيابة كسلطة تحقيق أو سلطة اتهام.

الصادر فيها على خلاف ما كان النائب العام قد أصدره من أمر، كان تصرفه باطلاً. وعلى المحكمة أن تحكم بعدم قبول رفع الدعوى، أو عدم قبول الطعن في الحكم على حسب الأحوال، أما إذا تمثل تصرف عضو النيابة المخالف لأوامر النائب العام بإصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى، كان القرار صحيحاً واكتسب به المتهم حقاً، لأن القانون قد رسم للنائب العام سبيل الغائه في مدة الأشهر الثلاثة التالية لصدوره[1]. وغنى عن البيان أن أمر الحفظ الصادر من عضو النيابة بناء على محضر جمع الاستدلالات، هو إجراء مؤقت يجوز للنيابة أن تعدل عنه في أى وقت، ومن باب أولى إذا كان مخالفاً لإرادة النائب العام.

فإذا خرجت الدعوى من حوزة النيابة العامة ودخلت في حوزة قضاء الحكم برفعها إليه، فإن ممثل الاتهام - في الرأى الراجح في الفقه المصرى - يصبح حراً في أن يبدى أمام قضاء الحكم ما شاء من طلبات، وأن يترافع على النحو الذى يراه شخصياً محققاً للرسالة التى ينوب عن المجتمع في أدائها وأن يؤيد وجهة النظر التى يعتقد بسلامتها، سواء اتفق في ذلك كله مع الطلبات التى رفعت بها الدعوى أم اختلف معها بل ومع رأى النائب العام. واتساقاً مع هذا المعنى فإن من حق ممثل الاتهام إذا رأى أدلة الاتهام تنهار أمامه أن يطلب صراحة براءة المتهم، أو بالأقل أن يفوض الأمر للمحكمة.

ويرجع السبب وراء منح تلك الحرية لممثل الاتهام في المرافعة أمام قضاء الحكم والمعبر عنها بالحكمة القائلة "إذا كان القلم مقيداً فاللسان طليق"[2]، إلى أن قضاء الحكم يسعى إلى التطبيق السليم لأحكام القانون على الدعوى، بصرف النظر عن طلبات النيابة وآراءها. وإلى أن النيابة هى الأخرى إنما تسعى إلى تطبيق القانون الجنائى تطبيقاً سليماً وليس من سلامة هذا التطبيق أن تطلب النيابة العامة إدانة شخص أتضحت لها براءته.

---

(١) محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٦٦، عكس ذلك مأمون سلامة، المرجع السابق ص ١٦٢.

(٢) أنظر فيها نقض فرنسى Cass 3 nov 1976. B 345.
أنظر أيضا جارو، المرجع السابق جـ ١ ص ٣٣١ وما بعدها.
Si la Plume est serve, la Parole est libre.
وأنظر عكس ذلك - المرصفاوى، المرجع السابق ص ٦٣.

وغنى عن البيان أن تصرف ممثل النيابة بالمرافعة خلافا لما تقضى به أوامر رؤسائه، لا يمنع من ندب عضو غيره للمرافعة إن كانت الدعوى لا تزال منظورة أو الطعن في الحكم إن كان قد صدر.

وتكون لعضو النيابة حريته في التصرف في التحقيق بصرف النظر عن رأى رئيسه أو النائب العام. فمن المسلم به "حاليا" اختصاص أعضاء النيابة بالتحقيق إذ هو اختصاص أصيل لا يستمدونه من وكالتهم للنائب العام وإنما من القانون مباشرة ـ الذى خول للنيابة العامة بمقتضى المادة ١٩٩ إجراءات جنائية، سلطة مباشرة التحقيق في مواد الجنايات والجنح ـ وعلى هذا الأساس فإن سلطة عضو النيابة في تحقيق الدعوى هى سلطة ذاتية لا يلتزمون في مباشرتها بالخضوع لأوامر رؤسائهم ولا لأوامر النائب العام. فإذا أمر النائب العام عضو النيابة بتفتيش منزل متهم أو شخصه فلم يتمثل، أو أمره بعدم اتخاذ مثل هذا الإجراء في مواجهته ففتشه أو فتش منزله، كان التفتيش صحيحا ومنتجا لكافة آثاره في القانون برغم مخالفته لأوامر النائب العام، وقس على التفتيش، القبض والحبس الاحتياطى وغيرها من إجراءات التحقيق[1]. لذا نتمنى أن يتوقف مايجرى عليه العمل أحيانا قبل إصدار أمر حبس المتهم احتياطيا من تخطيط عبارة وبعد استطلاع رأى المحامى العام أو المحامى العام الأول ... إذ هو عرف ليس هناك على الأقل ما يبرره.

ومع ذلك فينبغى أن نلاحظ ـ ولهذه الملاحظة أهميتها ـ أن حرية عضو النيابة في هذا الشأن لا تنزع عن النائب العام حقه الإدارى في سحب القضية من وكيل النيابة المحقق وتحقيقها بنفسه أو ندب عضو آخر من أعضاء النيابة لتحقيقها، فتكون له بالتالى حريته كاملة.

هذا ويلاحظ أن طبائع الأمور تفرض، ما دمنا نسلم بحرية عضو النيابة في صدد التحقيق، اعتبار تحريك الدعوى ـ وهو يتم بأول إجراء تحقيق يصدر عن النيابة بوصفها سلطة تحقيق ـ داخلاً في إطار الاختصاص الذاتى لعضو

(١) وإن كان ذلك لا يمنع مؤاخذة عضو النيابة تأديبيا، إذا وجد لذلك مقتضى.

النيابة، وبالتالى فإن تحريك الدعوى الجنائية بالمخالفة لأمر النائب العام بعدم إجراء تحقيق فيها يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره قانوناً[1].

هذا عن حدود رئاسة النائب العام لأعضاء النيابة العامة، أما رئاسة المحامين العامين حتى بعد النص صراحة على منحهم حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم فهى رئاسة إدارية بحت وليست لهم أية رئاسة قضائية، وإذا كان صحيحاً أن للمحامى العام الأول اختصاصات النائب العام في دائرة عمله فإن ذلك لا ينصرف إلا للاختصاصات الخاصة أو الذاتية، ويظل النائب العام واحداً هو الأصل الذى يستمد منه كل أعضاء النيابة بما فيهم المحامى العام الأول نفسه وكالتهم في مباشرة الدعوى[2]. وبالتالى فإن الأوامر التى تصدر من المحامى العام الأول أو من المحامى العام أو رئيس النيابة لا يترتب على مخالفتها البطلان إجرائياً وإن جاز أن تترتب عليها المسئولية التأديبية إن توافرت عناصرها.

أما وكلاء النيابة ومساعدوها، فجميعهم متساوون في خضوعهم لرؤسائهم دون أن يكون لأحدهم على الآخر رئاسة، حتى ولو كان يعمل مديراً لنيابة جزئية، فمثله لا يكون رئيساً على زملائه.

١٣٨- مبدأ عدم تجزئة النيابة العامة

تتميز النيابة العامة بالوحدة وعدم التجزئة، في مجال الاختصاص النوعى والمكانى الواحد، فكل عضو من أعضاء النيابة يمثل النيابة، ويقوم مقام غيره، ويحل محله في حدود اختصاصه. فيتلقى أحدهم البلاغ عن الجريمة ويبدأ آخر التحقيق فيه ويكمله ثالث، ويتولى رابع التصرف فيه ويمثل النيابة أمام المحكمة خامس ويطعن في الحكم سادس، فالنيابة العامة وحدة لا تتجزأ، وجميع أعضائها يمثلون النائب العام، وكل عمل يصدر من أحدهم في حدود اختصاصه يعتبر وكأنه قد صدر من النائب العام فلا عبرة بشخص العضو وإنما العبرة بوكالته للنائب العام[3].

---

(١) أنظر مأمون سلامة، المرجع السابق ص ١٦٣ ـ عكس ذلك المرصفاوى ص ٦١، ٦٢.

(٢) عكس ذلك المرصفاوى، المرجع السابق ص ٦٢.

(٣) جارو، المرجع السابق جـ ١ ص ١٨٥ وما بعدها. Cass. 16 Jan, 1994 s 1895 I 97.=

ومبدأ عدم التجزئة، بهذا المعنى، يختلف جذرياً عن المبدأ الذى يحكم قضاء الحكم وهو أن القاضى الذى يصدر الحكم هو القاضى الذى سمع المرافعة. فلا يملك قاضى الحكم في دعوى دارت إجراءاتها أمام قاضى غيره بل يتعين إعادة الإجراءات والمرافعات أمامه.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن مبدأ عدم تجزئة النيابة لا يعنى أن كل عضو من أعضائها يمثل "النيابة كافة" وإنما يعنى تمثيله "للنيابة التى يعمل في دائرتها". وهذا معناه ضرورة الالتزام بقواعد الاختصاص النوعى والمكانى. فكل عضو من أعضاء النيابة يمثلها ويقوم مقام غيره، ويحل محله ما داموا جميعاً يملكون الاختصاص النوعى والمكانى معاً.

فمن المفهوم أن لكل عضو من أعضاء النيابة العامة اختصاصاً مكانياً معيناً يباشر فيه عمله دون سواه، وهو اختصاص يتحدد بحسب الأصل بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى مع عدم الإخلال بحق النائب العام في نقل أعضاء النيابة العامة بدائرة المحكمة المعينون بها وحق ندبهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على ستة أشهر. وكذا حق المحامى العام الأول في ندب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر عند الضرورة (المادة ١٢١ من قانون القضائية). أما بقرار من وزير العدل أو بقرار من النائب العام، إذ يجب فيما يتعلق بإجراءات التحقيق ألا يعمل العضو خارج الدائرة التى بها مقره وإلا عد متجاوزاً لاختصاصه. فالإذن الصادر من وكيل النيابة بتفتيش منزل متهم واقع في غير دائرة عمله عن جريمة وقعت في غير دائرة اختصاصه يكون باطلاً[1]. والاختصاص المكانى

= وبالتالى فلا أهمية لمعرفة أسم عضو النيابة الحاضر في الجلسة، كما أن الخطأ فيه لا يؤثر طالما أن المتهم لا يدعى أن النيابة لم تكن ممثلة في المحكمة نقض ١٩٤٣/٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ١١٨ ص ١٧٠.

(١) ١٩٤٢/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٨ ص ١١١٠.
إذا كان وكيل نيابة الزقازيق الكلية، قد أصدر، أثناء ندبه للعمل "بنيابة بندر الزقازيق"، قراراً بتفتيش منزل متهم واقع في دائرة مركز الزقازيق لجريمة وقعت في دائرة هذا المركز. فإنه يكون مجاوزاً اختصاصه إذ أن قرار النائب العام بندب أحد وكلائه المعينين بإحدى النيابات الكلية أو الجزئية للعمل في نيابة أخرى فترة معينة من شأنه أن تتخصص ولايته بدائرة النيابة التى ندب إليها في تلك الفترة فلا يكون له أن يباشر أعمال وظيفته في دائرة النيابة المعين بها في الأصل ما لم يكن قرار ندبه ينص على أن يقوم بأعمال النيابة التى ندب لها بالإضافة إلى عمله الأصلى".
نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٥ ق ١٧ ص ٤٩.

لوكلاء نيابة مخدرات القاهرة يشمل التحقيق والتصرف في الجنايات والجنح المتعلقة بالمواد المخدرة في دائرة محافظة القاهرة وقسمى أول وثان جيزة وفقاً لقرار وزير العدل في ١٩٥٨/٢/٢٨ بانشاء نيابة مخدرات القاهرة[١].

هذا ويلاحظ أن القانون منح النائب العام كامل الحق في "ندب" أحد أعضاء النيابة العامة ممن يعملون معه في أى نيابة، سواء كانت متخصصة في نوع معين من الجرائم أو جزئية أو كلية أو بإحدى نيابات الاستئناف لتحقيق أى قضية أو إجراء أى عمل قضائى مما يدخل في ولايته، ولم لم يكن داخلاً بحسب التحديد النوعى أو الجغرافى في اختصاص ذلك العضو[٢].

ففى النيابات الجزئية يجوز أن يباشر التحقيق أكثر من عضو من أعضائها، لكن لا يجوز أن يباشر التحقيق معهم عضو بدائرة نيابة جزئية أخرى، إلا إذا كان ذلك عن طريق الندب.

أما بالنسبة للنيابات الكلية فقد استقر القضاء على القول بأن وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع رئيس النيابة مختصون بأعمال التحقيق في جميع الحوادث التى تقع بدائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها. وهذا الاختصاص أساسه تفويض من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضاً أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل في حكم المفروض ولذا لم يجد المشرع حاجة إلى تقرير هذا المبدأ بالنص عليه[٣]، ولا يستطاع نفيه إلا إذا كان هناك نهى صريح [٤].

---

(١) نقض ١٩٦٥/١١/١٥ أحكام النقض س ١٦ ق ١٦٦ ص ٨٦٥.
كما يجوز أن يندب أحد أعضاء النيابة في دائرته للقيام بعمل آخر بتلك الدائرة، عند الضرورة. هذا الندب يكفى ثبوت حصوله في أوراق الدعوى.

(٢) نقض ١٩٦٥/١١/١٥ أحكام النقض س ١٦ ق ١٦٦ ص ٨٦٥.
كما يجوز أن يندب أحد أعضاء النيابة في دائرته للقيام بعمل آخر بتلك الدائرة، عند الضرورة. هذا الندب يكفى ثبوت حصوله في أوراق الدعوى.
نقض ١٩٧٧/٣/٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ٧٧ ص ٣٣٤.
ويجوز أن يتم شفاها. نقض ١٩٧٠/٥/١١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٦٤ ص ٦٩٦
ويجوز أن يكون متعلقاً بإجراء واحد (إصدار أمر التفتيش)، إذ هو في حقيقته ندب جزئى يملكه رئيس النيابة.
نقض ١٩٥٤/٢/٢٢ أحكام النقض س ٥ ق ١١٨ ص ٣٥٨.

(٣) نقض ١٩٧٧/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٠ ص ٢٦٦.

(٤) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٧ ص ٦٧٣.
نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢ ق ١٠٦ ص ٥٠٩.
وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان الإذن قد صدر من وكيل نيابة سوهاج ويشمل متهمين آخرين يقيمون بدائرة مركز طهطا والمراغة التابعين لهذه المحافظة وكانت دائرة اختصاص نيابة سوهاج الكلية تشمل مركز طهطا والمراغة، وكان لوكلاء النيابة=

وينتقد جانب من الفقه هذا الاتجاه من محكمة النقض على أساس أن محكمة النقض أعطت به لأعضاء النيابة الكلية السلطة المخولة قانوناً لرئيسهم دون سند، لأن قانون السلطة القضائية لا يمنحهم هذا الاختصاص إلا في حالة الضرورة وبناء على قرار من المحامى العام بالندب، وهو قرار يلزم أن يكون مكتوباً أو ثابتاً بالكتابة، كما أنه يميز بين وكلاء النيابة الكلية وزملائهم وكلاء النيابة الجزئية. وهذه كلها أمور لا يمكن تقريرها دون نص[(1)].

ولا يتقيد مبدأ عدم تجزئة النيابة بالاختصاص المكانى لعضو النيابة فحسب وإنما كذلك بالاختصاص النوعى. فهناك اختصاصات محددة ثابتة على سبيل الانفراد للنائب العام أو المحامى العام الأول، أو المحامى العام، أو رئيس النيابة، أو وكيلها دون مساعدها كما أن هناك نيابات، متخصصة في مباشرة إجراءات متعلقة بنوع معين من الجرائم دون غيرها، ومبدأ عدم تجزئة النيابة لا يكون صحيحاً إلا إذا روعى عند أعماله احترام قواعد الاختصاص النوعى. فالإحالة إلى محكمة الجنايات لا تكون إلا من محامى عام ولا يجوز لغير وكيل النيابة (كمساعدى النيابة) إصدار أمر جنائى في مخالفة أو جنحة، وإصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في جناية لا يكون إلا من المحامى العام أو من يقوم مقامه. وهكذا. لا يجوز لعضو من أعضاء النيابة أن يقوم مقام آخر في إجراء من الإجراءات إلا إذا كان هو الآخر يملك الاختصاص النوعى لهذا الإجراء أو كان قد ندب إليه ممن يملك ندبه.

١٣٩ – عدم مسئولية النيابة العامة:

تطلب أداء النيابة العامة لمهامها في المطالبة بتطبيق أحكام القانون الجنائى، منح أعضائها الثقة والطمأنينة عند مباشرتهم لإجراءات التحقيق

=الكلية اختصاص شامل لتحقيق جميع الحوادث التى تقع بدائرة المحكمة الكلية، التى يتبعونها فإن الإذن بالتفتيش يكون قد صدر ممن يملك ولاية إصداره وذلك لأن الاختصاص كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد أيضاً بمحل إقامة المتهم وكذلك بالمكان الذى يضبط فيه. وإذا ما كانت دائرة اختصاص نيابة سوهاج تشمل مركز طهطا والمراغة التى يقع بدائرتها محل إقامة بعض المتهمين، وتشمل كذلك مركز طهطا الذى تم فيه ضبط الطاعنين فإن وكيل أول نيابة سوهاج الكلية لا يكون قد تجاوز اختصاصه بإصدار الإذن.

نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣ ص ١٢٤.

(١) محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٦٩ جـ ١.
المرصفاوى، المرجع السابق ص ٥٤.

والاتهام، حتى لا يترددوا في مباشرتها فتتأثر بذلك المصلحة العامة التي ترعاها النيابة العامة، ومن هنا فمن المسلم به أنه لا يجوز الرجوع بالتعويض على عضو النيابة بسبب ما اتخذه ضد المتهم من إجراءات ماسة بحريته أو حرمة مسكنه، أو بسبب رفع الدعوى الجنائية عليه، ولو أتضح من بعد خطأ عضو النيابة وحكم ببراءة المتهم.

ومع ذلك فإن عضو النيابة ليس بمنأى عن المسئولية الجنائية والمدنية إذا كان ما وقع منه من إجراء مشكلاً لجريمة لم تتوفر لها شروط أداء الواجب المبيحة للفعل[1]. وهو وفق ما تقضى به المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات يسأل مدنياً بشرط رفع الدعوى المدنية عليه بطريق المخاصمة (المنصوص عليها في المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات)، إذا وقع منه في عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم.

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أنه وإن جاز قانوناً مخاصمة عضو النيابة مثل القضاة، فإن عضو النيابة لا يجوز - على عكس القاضى - رده، وهو ما قررته المادة ٢٤٨/ ٣ إجراءات بقولها "لا يجوز رد أعضاء النيابة ولا مأمورى الضبط القضائى"[2]. وقد بررت محكمة النقض هذا الموقف بقولها من المقرر أن أعضاء النيابة العامة في حضورهم جلسات المحاكمات الجنائية ليسوا خاضعين كالقضاة لأحكام الرد والتنحى لأنهم في موقفهم وهم يمثلون سلطة الاتهام في الدعوى لا شأن لهم بالحكم فيها بل هم بمثابة الخصم فقط: فالتنحى غير واجب عليهم والرد غير جائز في حقهم[3].

وقد أجاز قانون المرافعات رد عضو النيابة إذا كان طرفاً منضماً لا خصماً أصلياً (م ١٦٣ من قانون المرافعات) في الدعاوى المدنية التى تتدخل فيها النيابة بهذه الصفة.

---

(١) أنظر في هذا الموضوع لنا "الحماية الجنائية للحرية الشخصية". ١٩٧٩ ص ٩٤ وما بعدها "نطاق التصرف المتضمن عدواناً على الحرية الشخصية من ممثلى السلطة كافة، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية".

(٢) فقيام خصومة بين المتهم والمحقق أو بينه وبين الشاهد لا يستدعى بطلان إجراءات التحقيق أو شهادة الشاهد. بل الأمر في ذلك مرجعه إلى تقدير المحكمة.
نقض ١٩٣٩/١٢/٤ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٢٣ ص ٢٩.
نقض ١٩٣١/٤/١٦ مجموعة القواعد جـ ٣ ق ٢٣٥ ص ٢٨٧.

(٣) نقض ١٩٦٦/٢/٨ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٠ ص ١٢٢.

وعلى هذا الأساس فإن النيابة العامة لا يجوز ردها في سائر الأحوال التى تكون فيها خصماً أصلياً (كالأمر في الدعوى الجنائية) بينما يجوز ذلك في الحالات التى تكون فيها طرفاً منضماً. وهو تبنى للموقف الذى يجرى عليه العمل في فرنسا بمقولة "أن الخصم لا يرد وأن أعمال النيابة خاضعة لمطلق تقدير القضاء"[1].

وفضلاً عن أن هذه المقولة غير صحيحة لأن النيابة العامة ليست ـ في نظرنا ـ خصماً لأحد، ولا يوجد بنيها وبين المتهم نزاع فعلى أو تعارض في المصالح الشخصية، وإنما هى تمارس دوراً عاماً، هو تطبيق أحكام القانون الجنائى، فإن المتهم لا يرد النيابة بأجمعها وإنما يرد ممثلها عندما يتوفر لديه سبب جدى يدعوه للظن في ميله أو تعديه فيطلب استبداله بغيره من أعضاء النيابة. فكيف لا يجوز ردهم وهم بشر معرضون للميل والتعدى وسوء النية والقرابة والصداقة والمصاهرة قابلون ككل البشر لأن تتوفر فيهم أسباباً للميل أو التعدى[2].؟

---

(١) انظر استيفانى وليفاسير، المرجع السابق ص ٩٧ ومابعدها.

(٢) أنظر محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٧٣.

وأنظر عكس ذلك مأمون سلامة، المرجع السابق ص ١٧٧.

المبحث الثانى

تحريك الدعوى الجنائية من قبل قضاء الحكم

١٤٠- وضع المشكلة في الإطار الإجرائي:

تصدت المواد ١١، ١٢، ١٣ من قانون الإجراءات الجنائية، لبيان الأحوال التى يجوز فيها لمحكمتى الجنايات والنقض، تحريك الدعوى الجنائية استثناء، ثم أضافت المواد ٢٤٣ وما بعدها سلطات قضاء الحكم فيما يتعلق بجرائم الجلسات:

وإذا كان المبدأ، هو حرية النيابة العامة في الاتهام والتحقيق - فهى في مصر سلطة تحقيق إلى جانب كونها سلطة اتهام - إذ يجوز لها أن تمد تحقيقاتها وإتهامها إلى ما تراه من الوقائع والأشخاص ولها في ذلك مطلق الحرية في الحذف والإضافة. فإن ندب قاضى لتحقيق الدعوى - في الحالات التى يجوز استثناء ندبه لها م ٦٤ أ. ج - لا يمنحه بالنسبة للتحقيق ذات الحرية التى تحظى بها النيابة العامة، إذ له فقط مطلق الحرية في وضع "الحدود الشخصية للدعوى" فهو غير مقيد بأشخاص المتهمين الذين قدمتهم إليه النيابة فله أن يستبعد بعضهم كما أن له أن يدخل غيرهم(١)، ويظهر هذا الحق بوضوح أكثر إذا كانت النيابة العامة قد أحالت إليه التحقيق والمتهم لا يزال مجهولاً.

وإذا كان قاضى التحقيق يتساوى مع النيابة العامة في سلطاته في وضع "الحدود الشخصية للدعوى الجنائية" بتحديد أشخاص المتهمين فيها فإن سلطاته في "وضع الحدود العينية للدعوى" أى تحديد الوقائع المشكلة لموضوعها أضيق من سلطات النيابة العامة. فبينما تتمتع النيابة العامة في هذا الخصوص بحرية كاملة فإن قاضى التحقيق لا يجوز له مباشرة التحقيق في جريمة معينة إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها إليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها في القانون (م ٦٧ أ. ج). ومن هنا لا يجوز له أن يمد

---

(١) أنظر نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٢١٨.

تحقيقاتـه إلـى وقـائع أخرى خـلاف تلك التـى أحيلت إليـه. اللـهم إلا إذا كـانت مرتبطة بالوقائع المحالة إليه ارتباطاً لا يقبل التجزئة[1].

فإذا أحيلت الدعوى إلى قضاء الحكم ـ سواء من جانب النيابة العامة أو قاضى التحقيق ـ تقيد قضاء الحكم من بين ما يتقيد به في نظره للدعوى الجنائية "بالحدود الشخصية والعينية للدعوى". إذ تنحصر مهمة قضاء الحكم في الفصل في قيام أو عدم قيام حق الدولة في العقاب بالنسـبة "للواقعـة" التـى أحيلـت إليـه و"الأشخاص" الذين أحيلوا إليه[2]. أى يلتزم بالواقعة المرفوعة بها الدعوى فـي حديها العينى والشخصى. فلا يجوز له في قضائه في الدعوى أن "يتجاوز" هذه الحدود وإلا قضى بما لم يطلبه منه أحد. وهو ما قننته المادة ٣٧ أ. ج "لا تجوز معاقبـة المتـهم عن واقعـة غير التـى وردت بـأمر الإحالـة أو طلـب التكليـف بالحضور، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامـة عليـه الدعـوى. كما لا يجوز من ناحية أخرى "إهمال" تلك الحدود بعدم الفصل في إحدى أوجه الاتهام أو فـى وضـع واحـد أو أكثر مـن المتـهمين، أو لا يـرد علـى طلبـات الخصـوم (م ٣١١ أ. ج).

هذا ويلاحظ أن تقيد المحكمـة بالوقـائع المرفوعـة إليـها بحديـها العينـى والشخصى قاعدة أساسية في الإجراءات الجنائية يترتب علـى مخالفتـها بطـلان الحكم، وهـو بطـلان متعلق بالنظـام العـام لا يصححـه قبـول الخصـوم ويجـوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض.

١٤١ - تقسيم :

القـاعدة إذن أن سـلطات قضـاء الحكم تنحصـر فقـط فـي "الفصـل فـي الدعوى الجنائية المرفوعة إليه"، وهو في هذا الفصل مقيـد بالوقـائع المرفوعـة

---

(١) من المعلوم أن قانون الإجراءات الجنائيـة منـح قـاضى التحقيق سـلطة التصـرف فـي التحقيق سواء بإصدار قرار بألا وجه لإقامتها (١٥٤ أ. ج) - أو بإحالتـها إلـى المحكمـة المختصة سواء أكانت الواقعـة جنحـة (م ١٥٦) أو مخالفـة (م ١٥٥ أ. ج) أو جنايـة (م ١٥٨ أ. ج).

(٢) سنفهم من بعد أن تقيـد المحكمـة بالواقعـة بحديـها العينـى والشـخصى شـئ. والتكييـف القانونى لهذه الوقائع شئ آخر، وبينما يتقيد قضـاء الحكم بما أحالته إليه جـهات التحقيـق من وقائع، فأنه على العكس لا يتقيد بالتكييف القانونى الـذى خلعتـه تلـك الجـهات علـى الوقائع، بل أن قضاء الحكم ملزم بالبحث عن التكييف القانونى المنضبط لتلـك الوقـائع. وتلك مشكلة تغيير الوصف وتعديل التهمة.

بها الدعوى في حديها العيني والشخصي. ومع ذلك فإن قانون الإجراءات الجنائية المصري قد أعطى لقضاء الحكم ـ استثناء ـ حق التصدي لوقائع لم ترفع بشأنها دعوى جنائية إليه من قبل سلطات التحقيق والاتهام.

ويجد هذا الاستثناء تطبيقاً له فيما منح لمحكمتي الجنايات والنقض من جهة وللمحاكم بكافة درجاتها وأنواعها بالنسبة لجرائم الجلسات من جهة أخرى.

المطلب الأول

تحريك الدعوى الجنائية من محكمتي الجنايات والنقض

حق التصدي

١٤٢- الوضع التشريعي:

من آثار النظام التقنيبي كانت قاعدة أن كل قاضي هو نائب عام tout juge est procureur général. هذه القاعدة قد اندثرت في العصر الحديث على أثر ارتقاء الفكر القانوني وفصله بين سلطتي التحقيق والاتهام من جهة، وسلطة قضاء الحكم من جهة أخرى، فلم يعد يجوز للقاضي أن "يحرك" الدعوى الجنائية، لأن مهمته تنحصر في "الفصل فيها". واحتكرت "النيابة العامة" بحسب الأصل سلطة تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها أمام القضاء.

ومع ذلك فإن هذه القاعدة لم تندثر تماماً، بل ظلت تمثل استثناء مزدوجاً، سواء على مبدأ تقيد قضاء الحكم "بالوقائع" التي رفعت عنها الدعوى في حديها العيني والشخصي، أم سواء على مبدأ احتكار النيابة العامة لسلطة تحريك الدعوى الجنائية بحسب الأصل. وهو استثناء مضمونه جواز تصدي محكمة الجنايات (ومحكمة النقض عندما تنقلب إلى محكمة موضوع) لأداء مهام النيابة العامة "بتحريك الدعوى الجنائية" عن وقائع أخرى أو متهمين آخرين، لا تشملهم الدعوى الجنائية المنظورة أمامها في أحوال محددة.

فقد قررت الماد ١١ إجراءات جنائية أنه "إذا رأت محكمة الجنايات في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم، أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها، فلها أن تقيم الدعوى (تقرأ تحرك الدعوى) على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون.

وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق. وفي هذه الحالة تسري على العضو المنتدب جميع الأحكام الخاصة بقاضي التحقيق.

وإذا صدر قرار في نهاية التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة وجب إحالتها إلى محكمة أخرى. ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى.

وإذا كانت المحكمة لم تفصل في الدعوى الأصلية، وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وجب إحالة القضية كلها إلى محكمة أخرى.

كما نصت المادة ١٢ إجراءات جنائية أنه "للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن في المرة الثانية حق إقامة الدعوى (تقرأ تحريك الدعوى) طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة. وإذا طعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى الجديدة للمرة الثانية فلا يجوز أن يشترك في نظرها أحد المستشارين الذين قرروا إقامتها.

وأخيراً نصت المادة ١٣ من نفس القانون على أن "المحكمة الجنايات أو محكمة النقض في حالة نظر الموضوع إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها، أو بالاحترام الواجب لها، أو التأثير في قضاتها، أو في الشهود، وكان ذلك في صدد دعوى منظورة أمامها أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقاً للمادة ١١.

١٤٣- المحكمة المختصة بتحريك الدعوى:

أعطت المواد ١١، ١٢، ١٣ إجراءات جنائية هذا الحق، لكل من محكمة الجنايات، والدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن فيه للمرة الثانية.

فأما عن أنه حق لمحكمة الجنايات فأمر مفهوم وهو حق لها في سائر الحالات التي تكون هناك فيها دعوى مرفوعة أمامها سواء أكانت تنظر هذه الدعوى لأول مرة، أو للمرة الثانية بعد نقض الحكم الصادر منها في الدعوى من محكمة النقض وإعادة الدعوى إليها، لإعادة نظرها. وهو كذلك حق ثابت لها سواء أكانت الدعوى المرفوعة إليها متعلقة بمادة جناية أو بمادة جنحة طالما اتصلت محكمة الجنايات بالدعوى اتصالاً صحيحاً من الناحية القانونية.

وهو كذلك حق للدائرة الجنائية بمحكمة النقض، عندما تنقلب إلى محكمة موضوع (محكمة جنايات، أو محكمة جنح مستأنفة) [1] وهو ما يتحقق (م ٤٥ من قانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض) إذا طعن مرة ثانية في الحكم الصادر من المحكمة المحالة إليها الدعوى، إذ على محكمة النقض أن تحكم في الموضوع وفي هذه الحالة تتبع الإجراءات المقررة في المحاكمة عن الجريمة التى وقعت.

فلا يجوز لمحكمة النقض التصدى عند نظر الطعن في الحكم للمرة الأولى، إذ أنها تكون في هذه الحالة محكمة قانون تراقب سلامة التطبيق القانونى الصادر من محكمة الموضوع، كما أن النصوص القانونية لا تسمح لها بممارسة هذا الحق عند نظرها للدعوى في حالة الطعن في الحكم بإعادة النظر (وهى تقضى في الموضوع إذا كانت البراءة ظاهرة، م ٤٤٦ إجراءات جنائية) وإن أباحت لها التصدى في الحالة الواردة في المادة ١٣ إجراءات جنائية.

وغنى عن البيان أن القانون لم يخول هذا الحق لا للمحكمة الجزئية ولا لمحكمة الجنح المستأنفة[2].

١٤٤- الأحوال التى يجوز فيها تحريك الدعوى الجنائية قانوناً:

حصرت المادتين ١١، ١٣ من قانون الإجراءات الجنائية الأحوال التى يجوز فيها تحريك الدعوى الجنائية من قبل محكمة الجنايات أو الدائرة الجنائية لمحكمة النقض عند الطعن للمرة الثانية، في ثلاثة أحوال:

أولاً: إذا رأت المحكمة وجود متهمين آخرين غير من أقيمت الدعوى عليهم. والفرض في هذه الحالة هو وحدة الواقعة المرفوعة عنها الدعوى، إذا ما تبين للمحكمة أثناء نظرها، أن هناك متهماً أو متهمين ساهموا في ارتكاب ذات الواقعة أما بوصفهم فاعلين لها أو شركاء فيها، دون أن ترفع الدعوى في مواجهتهم أمام قضاء الحكم، كما لو تبين وجود محرض للفاعل في الجريمة المنظورة.

---

(١) عكس ذلك المرصفاوى، ويرى قصره على الحالة التى تنقلب فيه محكمة النقض إلى محكمة جنايات، على ما يفهم من تقرير لجنة الإجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ.

(٢) فالقانون لا يبيح لمحكمة الجنح أن تقيم الدعوى من تلقاء نفسها عن تهمة غير مرفوعة بها الدعوى العمومية.
نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ٦٥ ص ١٦٥.

ثانياً: إذا رأت المحكمة وجود وقائع أخرى غير الوقائع المرفوعة بها الدعوى كما لو استبان لها أثناء نظرها لدعوى "قتل" ضد متهم محدد وجود شخص ساعده بتقديم السلاح له بعد أن "سرقه" من آخر.

هذا ويرجع الفقه المصرى في مجموعة منح محكمة الجنايات و النقض عند انقلابها إلى محكمة موضوع، حق تحريك الدعوى الجنائية في الحالتين السابقتين إلى الرغبة في إعطاء المحكمتين نوعاً من الإشراف والرقابة على سلطة النيابة العامة في الاتهام، وتصحيح ما قد يقع من خطأ أو تقصير أو نقص، بينما يعزى آخرون هذا الحق إلى رغبة المشرع في تحرى العدالة وتحقيقها على أوسع نطاق[1].

ثالثاً: يجوز لمحكمة الجنايات، ولمحكمة النقض عند نظرها للموضوع سواء لانقلابها إلى محكمة موضوع بناء على الطعن للمرة الثانية أو عند نظرها لموضوع الطعن بإعادة النظر، أن تحرك الدعوى الجنائية إذا وقعت خارج الجلسة أفعال من شأنها الاخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير في قضاتها أو في الشهود. إذا كان ذلك في صدد دعوى منظورة أمامها[2]. وذلك بهدف الحفاظ على هيبة المحكمة وعلى سلامة القضاء في الدعوى المنظورة.

في هذه الأحوال الثلاثة يجوز، لمحكمة الجنايات وللدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند انقلابها إلى محكمة موضوع للطعن للمرة الثانية أن تحرك الدعوى الجنائية. ويلاحظ أن الحالة الثالثة هى الحالة الوحيدة التى يجوز فيها

---

(١) حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ١٣١ ـ نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٦.

(٢) من قبيل الجرائم المخلة بأوامر المحكمة منها جريمة فك أختام موضوعة بأمر المحكمة (م ١٤٧ وما بعدها عقوبات). وجريمة الإهمال في القبض أو المساعدة على هرب المتهم المقبوض عليه (م ١٤١، م ١٤٢ عقوبات وما بعدها). أما الجرائم المخلة باحترام المحكمة فمنها جريمة إهانة أو سب المحاكم علانية (م ١٨٤ إجراءات جنائية). جريمة الاخلال بمقام قاضى أو هيبته أو سلطته في صدد دعوى (م ١٨٦ عقوبات). أما الجرائم المؤثرة في قضاتها منها جريمة التأثير على القضاء بطريق النشر (م ١٨٧ عقوبات). أما الجرائم المؤثرة على الشهود إعطاء الشاهد عطية أو وعدا ليشهد زورا (م ٢٩٨ عقوبات). ويدخل في مفهوم هذه الجرائم على أى حال. جرائم الهياج والتظاهر خارج القاعة وإهانة المحكمة أو سب أعضائها وتعذيب شاهد أو متهم (م ١٢٦، ١٢٩ عقوبات) أو ضربهما من أحاد الناس بسبب الدعوى.
أو قذف المتهم أو سبه في صحيفة أو بطريقة من طرق النشر بقصد التأثير في قضاة المحكمة أثناء نظر الدعوى (م ٣٠٢ عقوبات وما بعدها).

لمحكمة النقض التصدى لوقائع أخرى أثناء نظرها للطعن بإعادة النظر للمرة الأولى.

١٤٥ - شروط صحة تحريك الدعوى:

يشترط لصحة تصدى محكمة الجنايات أو الدائرة الجنائية لمحكمة النقض، لتحريك الدعوى الجنائية في الأحوال السابقة أن يكون ذلك في صدد "دعوى مرفوعة أمامها" أو "دعوى منظورة أمامها".

فيلزم أولاً أن تكون المحكمة قد اتصلت بالدعوى الجنائية المرفوعة أمامها اتصالاً صحيحاً. فمن المعلوم أن القاضى الجنائى ملتزم عند رفع الدعوى إليه، بالتحقق من سلامة الوضع المبدئى للوقائع المرفوعة إليه، فيتثبت من صحة اتصاله بها أى من احترام قواعد الاختصاص النوعى والمكانى والشخصى، ثم عليه أن يتثبت من استيفاء شروط قبول الدعوى أى صحة إحالة المتهم إليه فإذا ما استوثقت المحكمة من ذلك فإنها تكون قد اتصلت بالدعوى الجنائية اتصالاً صحيحاً. ويجوز لها بالتالى إذا توافرت أحدى حالات تصديها لتحريك الدعوى الجنائية أن تفعل.

أما إذا كانت الدعوى المرفوعة إليها لا تدخل في نطاق اختصاصها، أو كانت الدعوى غير مستوفية لشروط قبولها، فلا يكون للمحكمة في هذه الحالة أن تتصدى للوقائع ولا للمتهمين، بل عليها أن تصدر حكماً إجرائياً بعدم اختصاصها أو بعدم قبول الدعوى[١].

كما يلزم أن تكون الدعوى المرفوعة هى الدعوى الجنائية، فإذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت لسبب عارض، فلا يجوز للمحكمة إذا واصلت النظر في الدعوى المدنية المرفوعة معها (م ٢٥٩/ ٢ إجراءات جنائية) أن تتصدى لوقائع ولا لمتهمين[٢].

---

(١) يكتفى أغلب الفقه بأن تكون الدعوى قد رفعت إلى المحكمة - المرصفاوى ص ١٣٣ - رؤوف عبيد ص ٨٩ - عمر السعيد ص ١١٦ ويشترط أن تكون المحكمة قد تعرضت فعلا لنظر الموضوع - أحمد عثمان الحمراوى، موسوعة التعليقات ص ١١٨ - مأمون سلامة المرجع السابق ص ٢٠٢.

(٢) كما لا يجوز لنفس العلة لمحكمة النقض في غير دائرتها الجنائية مطلقاً، ولا للدائرة الجنائية لمحكمة النقض عند نظر الطعن للمرة الأولى مطلقاً، ولا عند نظرها للطعن للمرة الثانية إذا اقتصر الطعن على الدعوى المدنية.

يلزم إذن أن تكون المحكمة قد اتصلت بالوقائع المرفوعة بـها الدعوى الجنائية اتصالاً صحيحاً.

ويلزم ثانياً أن يكون تحريك الدعوى الجنائية عن الوقائع الأخرى أو في مواجهة المتهمين الجدد جائزاً قانوناً. فإذا كـانت النيابة العامة قد تناولت تلك الوقائع أو المتهمين بالتحقيق وأصـدرت قـراراً بـألا وجه لإقامة الدعوى، فلا يجوز للمحكمة أن تحرك الدعوى، ونفس الأمر إذا كانت الدعوى الجنائيـة عن الوقائع الجديدة أو المتهمين الجدد قد انقضت أو سقطت لأى سبب من أسباب السقوط أو الانقضـاء، أو إذا كـانت الوقـائع الجديدة لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عنها إلا بناء على شكوى المجنى عليه أو بنـاء علـى إذن أو طلب، إلا بعد زوال هذا القيد.

١٤٦- إجراءات تحريك الدعوى الجنائية:

إذا ما تبين لمحكمة الجنايـات أو للدائـرة الجنائيـة لمحكمـة النقض عند انقلابها إلى محكمة موضوع، في صدد دعوى جنائيـة مرفوعـة إليـها واتصلت بوقائعها اتصالاً صحيحاً – إذا ما تبين لها – أن هنـاك متـهمين غير من أقيمت الدعوى عليـهم أو وقـائع أخـرى غير المسندة فيـها إليـهم، وسـواء أكـانت هذه الوقائع مرتبطة بالتهمة الأصلية أو غير مرتبطة، أو إذا وقعت أثناء نظرها لتلك الدعوى أفعال من شأنها الإخلال بأوامر المحكمـة أو بـالاحترام الواجـب لـها أو التأثير في قضاتها أو في الشهود (ويثبت هذا الحـق فـي الحالـة الأخـيرة للدائـرة الجنائية بمحكمة النقض عنـد نظرهـا للطعن بإعـادة النظـر). كـان للمحكمـة أن "تحرك الدعوى الجنائيـة" علـى هـؤلاء الأشـخاص أو بالنسبة لـهذه الوقـائع أو الأفعال.

ولها في سبيل تحريك الدعوى أن تتخذ واحداً من أمرين:

إما أن تحيل الدعوى الجديدة إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيـها طبقـاً للبـاب الرابـع مـن الكتـاب الأول مـن هـذا القـانون، وإمـا أن تنتـدب أحـد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق، وفى هذه الحالة تسرى على العضو المنتدب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق.

لكن ليس للمحكمة أن تتولى هى التحقيق بنفسها. كما لايجوز لها أن تتراخى عن تحريك الدعوى إلى حين إصدار حكمها فى الدعوى الأصلية المقامة أمامها وخصوصا إذا كانت الوقائع الجديدة مرتبطة ارتباطا لايقبل التجزئة بالوقائع المقامة عنها الدعوى لأن عليها فى هذه الحالة واجب تأجيل نظر الدعوى الأصلية المعروضة عليها حتى يتم التصرف فى الدعوى الجديدة التى حركتها إذا ما أرتأت جهة التحقيق - بعد التحقيق - احالتها إلى المحاكمة .. لأن المحكمة فى هذه الحالة تفقد اختصاصها حتى بنظر الدعوى الأصلية ويجب عليها قانونا إحالة الدعويين معا إلى محكمة أخرى.

١٤٧ - طبيعة التصدى (تحريك الدعوى الجنائية من جانب المحكمة):

عبر المشرع المصرى عن حق المحكمة في الأحوال السابقة في تحريك الدعوى الجنائية، بعبارة إقامة الدعوى. وإقامة الدعوى تعنى رفعها إلى قضاء الحكم، وليس هذا هو المعنى الذى يقصده القانون. فمن المسلم به أن حق التصدى المقرر لمحكمة الجنايات ومحكمة النقض في الحالات المحددة قانونا، إنما هو استثناء من مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والمحاكمة، ولا يترتب على استعماله سوى تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق أو أمام المستشار المندوب لتحقيقها من بين أعضاء الدائرة التى تصدت لها[١]، فإذا حكمت المحكمة فيها هى بنفسها دون أن تحيل الدعوى إلى النيابة للتحقيق إن كان له محل ودون أن تترك للنيابة حرية التصرف في التحقيقات التى تجريها فإن المحكمة تكون قد أخطأت وخالفت القانون[٢].

وعلى هذا الأساس فإن حق التصدى ليس سوى حقا في تحريك الدعوى الجنائية "أى البدء في تحقيقها" بإدخالها إلى حوزة سلطة التحقيق: النيابة العامة أو المستشار المندوب لتحقيقها والذى يعد بمثابة قاضى للتحقيق. ويكون عندئذ للجهة التى تجرى التحقيق حرية التصرف في الأوراق حسبما يتراءى لها. فلها أن تقرر فيها بألا وجه لإقامة الدعوى أو تأمر بإحالتها إلى المحكمة.

---

(١) أنظر نقض ١٩٧٦/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢١٧ ص ١٩٦٠.
نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٤٠ ص ١٧.
نقض ١٩٦٦/٥/٢٣ أحكام النقض س ١٧ ق ١٢٧ ص ٦٨٩.

(٢) نقض ١٩٥٦/١٢/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٤ ص ١٢٤٩.

إنما لا يجوز لسلطة التحقيق أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق، لأن الدعوى الجنائية تكون بالفعل قد تحركت بمجرد إصدار المحكمة قرارها، بل يتعين عليها إجراء التحقيق، دون أن يكون عليها من بعد قيد على كيفية التصرف في التحقيق.

وحق التصدى على هذا النحو "حق اختيارى" للمحكمة أن تستعمله متى رأت هى ذلك فليس في نصوص القانون ما يفيد وجوب التزام المحكمة بتحريك الدعوى الجنائية، ولو كان هناك طلب من الخصوم في هذا الشأن[1].

١٤٨- آثار تحريك الدعوى الجنائية من جانب المحكمة:

بمجرد إصدار المحكمة المختصة لقرارها بتحريك الدعوى الجنائية أمام النيابة العامة أو أمام المستشار المندوب لتحقيقها من بين أعضاء الدائرة، تكون الدعوى الجنائية قد دخلت حوزة سلطة التحقيق، وتعين عليها البدء في تحقيقها، إن كان للتحقيق محل، ويكون بعدئذ للجهة التى تجرى التحقيق حرية التصرف في الأوراق حسبما يتراءى لها، وفقاً للقواعد العامة.

وهذا معناه أنه لا يجوز للمحكمة التى تصدت لتحريك الدعوى الجنائية على متهمين جدد أو وقائع أخرى، أن تتولى بنفسها تحقيق الدعوى، ولا أن تقوم، من باب أولى، بالحكم فيها فإن فعلت كانت إجراءاتها في الدعوى باطلة بطلاناً مطلقاً لأن ما وقع منها يكون مخالفاً للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجزائية[2].

---

(١) أنظر نقض ١٩٧٩/٢/٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٠ ص ٢٠٣.
نقض ١٩٦١/٦/١٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٨ ص ٧١٦.
نقض ١٩٥٤/١٠/١٩ أحكام النقض س ٥ ق ٤١ ص ١١٩.

(٢) نقض ١٩٥٦/١٢/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٤ ص ١٢٤٩.
نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٦ ص ٢٥٧.
"إذا كانت محكمة الجنايات حين تصدت للواقعة المذكورة وحكمت فيها بنفسها دون أن تحيل الدعوى إلى النيابة للتحقيق - إن كان له محل - ودون أن تترك للنيابة حرية التصرف في التحقيقات التى تجرى بصدد تلك الواقعة قد أخطأت بمخالفتها صريح نص القانون. فلا يؤثر في ذلك القول بأن الدفاع عن المتهمين قبل المرافعة على أساس التهمة الجديدة، ولم يحصل منه اعتراض على توجيهها بالجلسة، لأن ما أجرته المحكمة - على ما سلف ذكره - وقع مخالفاً للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية لاعتبارات سامية تتصل بتوزيع العدالة على ما يقضى به القانون".

فإذا ما انتهت التحقيقات ورأت النيابة أو المستشار المندوب إحالة الدعوى على المحكمة وجب إحالتها إلى "دائرة أخرى" خلاف الدائرة التى تصدت لها، ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامتها[1].

ذلك كله إذا كانت الدعوى الجديدة التى تصدت لها المحكمة لا ترتبط بالدعوى الأصلية المرفوعة أمامها ارتباطاً لا يقبل التجزئة. أما إذا كانت الدعوى الأصلية المرفوعة أمام المحكمة مرتبطة بالدعوى الجديدة التى تصدت المحكمة لتحريكها على متهمين جدد أو وقائع أخرى، وكان هذا الارتباط لا يقبل التجزئة، وجب على المحكمة تأجيل نظر الدعوى الأصلية المعروضة عليها حتى يتم التصرف في الدعوى الجديدة التى تصدت لها فإذا أحيلت إليها وكانت مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالدعوى الأصلية تعين عليها إحالة الدعويين إلى محكمة أخرى[2]. أما إذا قررت جهة التحقيق بألا وجه إقامة الدعوى فيكون للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الأصلية أن تستأنف نظرها من جديد.

هذا ويلاحظ أنه إذا طعن في الحكم الذى يصدر في الدعوى الجديدة للمرة الثانية. فلا يجوز أن يشترك في نظرها أحد المستشارين الذين قرروا إقامتها[3] (م ٢/١٢ أ. ج).

---

(١) نقض ١٩٦٢/٤/٣ أحكام النقض س ١٣ ق ٧ ص ٣٠٩.

(٢) نقض ١٩٩٦/٥/٢٣ أحكام النقض س ١٧ ص ٦٨٩.
ويلاحظ أن "المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية" هى التى تقرر إحالة الدعويين معاً إلى دائرة أخرى، وهذا معناه أن على النيابة أن تحيل الدعوى الجديدة إلى ذات الدائرة التى تنظر الدعوى الأصلية، وتشير إلى وجود الارتباط الذى لا يقبل التجزئة، حتى يتسنى للمحكمة أن تصدر هى نفسها قراراً بإحالة الدعويين إلى دائرة أخرى.

(٣) ومع ذلك يرى بعض الفقه بحق، أنه لا يجوز للدائرة الجنائية لمحكمة النقض التى تصدت لإقامة الدعوى الجنائية أن تنظر الطعن بالنقض في الحكم الصادر فيها سواء أكان هذا الطعن للمرة الأولى أم للمرة الثانية والتى حرصت المادة ٢/١٢ إجراءات على النص عليها. وذلك انصياعاً لنص المادة ٢٤٧ إجراءات جنائية التى تمنع على القاضى الاشتراك في نظر دعوى قام فيها بعمل من أعمال النيابة. أنظر محمود مصطفى، المرجع السابق ص ١١٢ ـ رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٩٤ ـ عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ١٢٠، ١٢١.

المطلب الثاني
تحريك الدعوى الجنائية من المحاكم
في الجرائم التى تقع في الجلسات

١٤٩- تمهيد:

هيبة المحاكم عموماً ومقتضيات الاحترام الواجب في حضرتها، يفرضان إحاطة جلسات انعقادها بالتوقير اللازم حتى تتمكن من أداء رسالتها في جو من الهدوء والاحترام. ومن هنا كان ضرورياً منح المحاكم سلطاناً في مواجهة التشويش الذى يخل بنظام جلساتها، وسلطاناً على الجرائم التى تقع في أثناء انعقادها، ولذلك فقد خول القانون لرئيس الجلسة سلطة ضبط الجلسة وإدارتها، كما أعطى المحاكم عموماً – كقاعدة عامة – سلطة "تحريك الدعوى الجنائية" عن الجرائم التى تقع أثناء انعقاد جلساتها، ووسع من نطاق هذه السلطة – في أحوال خاصة – فأجاز للمحكمة أن تحرك الدعوى وأن تحكم فيها بنفسها. صحيح أن المشرع فرق في أحكامه بين حكم الإخلال بنظام الجلسة، وبين حكم الجرائم التى تقع أثناء انعقادها، كما فرق بين سلطة المحاكم الجنائية وسلطة غيرها من المحاكم، وبين الأفراد العاديين من جهة والأفعال التى تقع من المحامين من جهة أخرى، لكن هذه الأحكام رغم تفاوت مضمونها إلا أنها تلتقى حول هدف واحد هو الحفاظ على هيبة القضاء ومقتضيات توقيره أثناء انعقاد جلساته.

وتأسيساً على ما تقدم فإن نقطة البدء في هذه الدراسة هى تحديد المقصود "بالجلسة زماناً ومكاناً" وذلك لتعلق كافة الأحكام بها. ثم يتعين بعد ذلك دراسة سلطة المحاكم في مواجهة الإخلال بنظامها، والاستثناء الخاص بالمحامين. ثم دراسة سلطات المحاكم الجنائية من جهة وغير الجنائية من جهة أخرى على الجرائم التى تقع في أثناء انعقاد جلساتها.

١٥٠- المقصود بالجلسة:

تتحدد الجلسة "زماناً" بالفترة الواقعة بين بداية عمل القاضى ونهايته كما تتحدد "مكاناً" بالموقع الذى تنعقد فيه المحكمة لمباشرة نظر إجراءات الدعوى المطروحة عليها، سواء أكان هذا الوقت داخلاً في وقت العمل المعتاد أم تجاوزه، وسواء كان هذا الانعقاد في المكان المعتاد أو في مكان آخر. وهو

معنى واسع يمتد ليشمل، الفترة التى تكون فيها المحكمة قد رفعت الجلسة للمداولة، والفترة التى تقضيها في المداولة، وتظل الجلسة منعقدة إلى الوقت الذى تتم فيه مغادرة القضاة لمكان انعقاد الجلسة بعد رفعها تمهيداً للانصراف[1].

يستوى بعد ذلك أن تكون الجلسة سرية أو علنية، كما يستوى أن تكون الجلسة مخصصة لنظر الدعوى أم مخصصة لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق النهائى كالمعاينة (إذ يعتبر مكان المعاينة وزمان إجرائها جلسة). هذا والأصل أن المقصود بالجلسة هو "جلسة قضاء الحكم" أما جلسات التحقيق فلا تسرى في صددها أحكام جرائم الجلسات إلا بمقتضى نص خاص. وهو مقرر فقط بالنسبة لقاضى التحقيق إذ يكون له – م ٧٢ إجراءات جنائية – ما للمحكمة من الاختصاصات فيما يتعلق بنظام الجلسة. ويجوز الطعن في الأحكام التى يصدرها وفقاً لما هو مقرر للطعن في الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى[2].

هذا هو المقصود "بالجلسة" وهو معنى يختلف عن معنى "انعقاد الجلسة"، إذ يقصد بهذا المعنى الأخير "الوقت والمكان الذى تجلس فيه المحكمة فعلاً لمباشرة إجراءات الدعوى". ويتحدد بالنطاق الكائن بين افتتاح الجلسة من القاضى ورفعها من جانبه ولو للمداولة. فالجلسة لا تكون منعقدة إلا في خلال الأوقات التى تباشر فيها المحكمة بالفعل إجراءات الدعوى وبالتالى فإن ما يقع في الفترة ما بين دخول القاضى إلى مكان انعقاد الجلسة وافتتاحها، أو ما بين رفع الجلسة للمداولة وخروجه منها فعلاً، أو في فترة المداولة نفسها، ما يقع في تلك الفترات جميعاً يكون واقعاً في الجلسة لكنه لا يكون واقعاً أثناء انعقادها.

---

(١) محمود مصطفى، المرجع السابق ص ١١٤ جـ ١ – حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ١٢٨.

(٢) ما نقول به في المتن ليس مسلماً به في الفقه. فهناك من يعتقد أنه يستوى لتحقيق معنى "الجلسة" قانوناً، أن تكون منعقدة بوصفها قضاء حكم أو قضاء تحقيق أو قضاء إحالة مأمون سلامة ص ١٨٤.
وجدير بالذكر، أن المادة ٧٢ تسرى سواء على جلسات قاضى التحقيق أو على جلسات محكمة الجنح المستأنفة منعقد في غرفة المشورة بأعتبارها درجة ثانية لقضاء التحقيق.
ويلاحظ من جهة ثانية أن النيابة العامة، صاحبة سلطة أصيلة في تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التى تحدث في حضرتها. وهى هنا غير محتاجة لهذا النص، كقاضى التحقيق.

ونحن نعتقد أن تحديد المقصود بالجلسة، إنما يتوقف على العلة التى من أجلها منحت المحاكم تلك السلطات استثناء، وهى المحافظة على هيبة المحاكم وعلى مقتضيات توقيرها، تمكينا لها من أداء واجبها على النحو الأكمل. وهو معنى يتطلب قصر سلطات المحاكم على الأفعال التى تقع أثناء "انعقاد الجلسة" أى أثناء الوقت والمكان الذى تجلس فيه المحكمة فعلا لمباشرة إجراءات الدعوى. وهو معنى يبدو أن محكمة النقض في مصر تتبناه. إذ قررت في أحد أحكامها أنه "إذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن الجريمة واقعة في الجلسة، حتى إذا وقعت أثناء اجتماع القضاة للمداولة، فإن قضاءها يكون مخالفا للقانون مما يستوجب نقضه مع القضاء بقبول الدفع ببطلان إجراءات تحريك الدعوى الجنائية[1].

وجدير بالملاحظة أن المادتين ١٠٦، ١٠٧ من قانون المرافعات، والتى حددت سلطات المحاكم المدنية والتجارية على ما يقع في جلساتها من أفعال قد حرصت على تعليق سلطة المحكمة دائما بعبارة "أثناء انعقادها" مما يدل على تبنى المشرع لفكرة قصر الجلسة على لحظات انعقادها فعلا. بل إن محكمة النقض المصرية قد قضت في حكمها السابق بأن الشارع قد دل بنص المادتين ٢٤٤/أ، ٢٤٦ إجراءات جنائية على أن حق المحكمة في تحريك الدعوى الجنائية مشروط بوقوع الجنحة أو المخالفة بالجلسة أثناء انعقادها[2].

ويقصد بالجلسة إذن عند تحديد سلطات المحاكم فيما يقع في أثنائها من أفعال، "الفترة والمكان الذى تجلس فيه المحكمة فعلا لمباشرة إجراءات الدعوى".

١٥١ - سلطات المحاكم تامة في حالات الاخلال بنظام الجلسة:

نصت المادة ٢٣٤ إجراءات جنائية على أن "ضبط الجلسة وإدارتها" منوطان برئيسها. وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يتمثل وتمادى، كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعا وعشرين ساعة أو بتغريمه عشرة جنيهات ويكون حكمها بذلك غير جائز استئنافه، فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدى وظيفة في المحكمة كان لها أن توقع عليه أثناء

---

(١) نقض ١٩٦٥/٣/٣٠ أحكام النقض س ١٦ ق ٦٨ ص ٣١٩.
(٢) أنظر الحكم السابق.

انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذى أصدرته. هذا وقد قررت المادة ١٠٤ مرافعات سلطات المحاكم المدنية والتجارية في هذا الصدد بقولها نفس الشئ، ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها، ومع مراعاة أحكام قانون المحاماة، يكون له في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يتمثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعا وعشرين ساعة أو بتغريمه عشرة جنيهات ... إلى آخر ما جاء بالمادة ٢٤٣ إجراءات جنائية.

وهذا معناه أن سلطات المحاكم كافة واحدة فيما يتعلق بضبطها وإدارتها.

فضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها، وهو معنى يتسع ليشتمل سائر المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

وسلطة رئيس الجلسة في ضبط الجلسة وإدارتها تعطيه الحق في الأمر بإخراج من يخل بنظام الجلسة من قاعتها، ولو اقتضاه الأمر إخراج كل الحاضرين، بشرط أن يتوقف عن الاستمرار في نظر الدعوى إلى حين دخول جمهور آخر، احتراما لشرط العلانية. ويعتبر إخلالا بنظام الجلسة كل فعل أو قول أو إشارة لا يتفق مع الاحترام الواجب للمحكمة.

والأمر بالإخراج في هذه الصورة ليس حكما وبالتالى فهو لا يحتاج إلى مداولة، بل هو "أمر إدارى" ولهذا فهو يصدر من "رئيس الجلسة" وليس من "المحكمة".

فإذا لم يتمثل من أخل بنظام الجلسة لأمر رئيسها بالخروج من القاعة وتمادى في تشويشه، شكل ذلك في حقه جنحة في القانون تجيز للمحكمة أن تصدر على الفور "حكما" بحبسه أربع وعشرين ساعة أو بتغريمه عشرة جنيهات. وهذا معناه أن المشرع جعل من الإخلال بالنظام المتخذ شكل عدم الامتثال للأمر بالخروج من القاعة والتمادى في التشويش جريمة خاصة، يجوز للمحكمة أن تحرك الدعوى الجنائية عنها في الحال وأن تحكم فيها فورا.

ويلاحظ في هذا الصدد، أن هذا الحكم يجوز للمحكمة أن ترجع عنه إلى ما قبل انتهاء الجلسة، فإن انتهت دون أن ترجع فيه صار حكماً انتهائياً غير جائز استئنافه. كما يلاحظ من ناحية ثانية، أن هذا الحكم ليس سوى عقاباً على التشويش الحاصل بمجلس القضاء باعتباره مجرد إخلال بالنظام فيه. ولا شأن له مطلقاً بما قد يحتويه التشويش من الجرائم الأخرى مثل القذف والسب، بل هذه ينظر فيها بالطرق القانونية المرسومة، فإذا حكمت المحكمة على متهم بسبب تشويشه بالجلسة فإن هذا الحكم لا يمنع من محاكمته محاكمة قانونية مستقلة على ما تضمنه هذا التشويش من القذف والسب[1].

فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدى وظيفة في المحكمة كان للمحكمة (لا لرئيس الجلسة) أن توقع عليه أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية. وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذى تصدره.

١٥٢ - تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم التى تقع في جلسات المحاكم الجنائية:

نصت المادة ٢٤٤ إجراءات جنائية على أنه "إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم. ولا يتوقف رفع الدعوى في هذه الحالة على شكوى أو طلب إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣، ٨، ٩ من هذا القانون - أما إذا وقعت جناية، يصدر رئيس المحكمة أمراً بإحالة المتهم إلى النيابة العامة بدون إخلال بحكم المادة ١٣ من هذا القانون. وفى جميع الأحوال يحرر رئيس المحكمة محضراً، ويأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك".

وبهذا النص أعطى المشرع "للمحاكم الجنائية" بجميع أنواعها ودرجاتها، سواء أكانت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض أو محكمة الجنايات أو محكمة الجنح والمخالفات المستأنفة أو المحكمة الجزئية، سلطة تحريك الدعوى الجنائية عن كل جريمة تقع أثناء انعقاد الجلسة في مكان انعقادها، سواء أكانت الواقعة تشكل جناية أو جنحة أو مخالفة. وأياما كانت طبيعتها أو طبيعة العدوان المتحقق عنها، وذلك بأن يقوم رئيس الجلسة (عبر القانون عنه برئيس

---

(١) نقض ١٩٣١/٣/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٠٣ ص ٢٤٦.

المحكمة) بإصدار أمر بإحالة المتهم إلى النيابة العامة، بعد أن يحرر محضراً بما حدث، وله أن يأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك.

وقد قصر القانون سلطات المحاكم الجنائية، في "الجنايات" التى تقع في أثناء انعقاد جلساتها. على مجرد تحريك الدعوى الجنائية، وإحالة الأمر للنيابة العامة للتصرف على ضوء التحقيق الذى تجريه، دون أن يكون لها حق في رفع الدعوى الجنائية والحكم فيها لكن المشرع فيما يتعلق "بالجنح والمخالفات"، وسع من سلطات المحاكم الجنائية فأجاز لها "أن تقيم الدعوى في الحال وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم".

ولا يتقيد حق المحكمة في تحريك الدعوى (أو في رفعها والحكم فيها) بقيدى الشكوى والطلب، إذا كانت الجريمة التى وقعت بالجلسة من الجرائم التى علق القانون تحريك الدعوى الجنائية فيها على التقدم بالشكوى (كجرائم القذف والسب) أو بالطلب "كسب سلطة أو مصلحة عامة" لأن هذه الجريمة في هذه الحالة لا تكون قاصرة على المجنى عليه وحده، بل أنها تعتبر واقعة أيضاً على المحكمة لاخلالها بالاحترام الواجب لها وبنظام جلستها[1] (م ٢٤٤/ ٢ أ. ج). وهى علة صحيحة، ومتوافرة أيضاً إذا كانت الجريمة من الجرائم التى تحتاج إلى استئذان جهة معينة قبل تحريك الدعوى الجنائية، وهو ما أغفل المشرع النص على عدم تقيد المحكمة به من باب السهو[2].

وعلى رئيس المحكمة - في جميع الأحوال - أن يحرر محضراً عن الجريمة التى وقعت، أياما كان نوعها، وله - في حدود ما تسمح به القواعد العامة - حق القبض على المتهم إذا كانت جريمته مما يجوز فيها القبض قانوناً.

فإذا كانت الواقعة جناية، أو جنحة، أو مخالفة، اكتفت المحكمة فيها بتحريك الدعوى الجنائية، دون إقامتها والحكم فيها، كان للنيابة مطلق الحرية في التصرف في الدعوى حسبما يتراءى لها على ضوء التحقيق الذى تجريه، فلها أن تصدر قراراً بألا وجه لإقامة الدعوى، ولها أن ترفع الدعوى الجنائية

---

(١) تقرير لجنة الإجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ.

(٢) مأمون سلامة، المرجع السابق ص ١٨٥.
وإن كنا نعتقد أن العلة في عدم النص على الإذن هى أن الجريمة تكون في حالة تلبس، ومع التلبس لا تلتزم المحكمة باستئذان أحد.

إلى قضاء الحكم، وفى هذه الحالة لا يجوز أن يشترك في الحكم في الدعوى أحد أعضاء المحكمة التي وقعت الجريمة في جلستها وقررت تحريك الدعوى الجنائية، لسبق قيامه بوظيفة النيابة العامة، ولتوفر المعلومات الشخصية التي تجعل منه شاهداً على الواقعة.

ويتم "تحريك الدعوى الجنائية" على هذا النحو من "رئيس الجلسة" أو "رئيس الدائرة"، إذا كانت المحكمة مشكلة من أكثر من قاضى، أو من القاضى نفسه إذا كانت الجريمة قد وقعت في جلسة المحكمة الجزئية(١).

تلك هى سلطة المحاكم الجنائية في تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التى تقع في جلساتها، لكن المشرع المصرى أعطى للمحاكم الجنائية إذا كانت الجريمة الواقعة مخالفة أو جنحة، أن ترفع "المحكمة" - وليس رئيس الجلسة - الدعوى الجنائية ضد المتهم "بتوجيه الاتهام له مباشرة في الجلسة" نفسها، وأن تحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم سواء في نفس الجلسة أو في جلسة تالية إذ أن القانون لم يحتم إصدار الحكم في نفس الجلسة(٢) وأن حتم رفع الدعوى الجنائية في الحال أى توجيه الاتهام إلى المتهم فوراً وفى نفس الجلسة(٣).

فإذا وقعت جريمة في الجلسة، ولم ترفع المحكمة الدعوى فيها حال انعقادها، فلا يجوز رفعها من بعد في جلسة تالية وإنما يكون نظرها وفقاً للقواعد العامة (م ٢٤٦ إجراءات جنائية).

ويذهب بعض الفقه إلى إطلاق حق المحاكم الجنائية في "رفع الدعوى الجنائية والحكم فيها، في مواد المخالفات والجنح ولو كانت الجنحة تدخل في اختصاص محكمة خاصة (كمحاكم الأحداث) أو محكمة أعلى (محكمة

---

(١) أشار القانون إلى رئيس المحكمة والواقع أنه يقصد رئيس الجلسة أو الدائرة لأنه لا يعقل أن يكون المقصود هو رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس المحكمة الاستئنافية وقد لا يكون أحد منهما عضواً في الدائرة التى وقعت الجريمة في جلستها.

(٢) نقض ١٩٣٢/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٠٦ ص ٥٧٧.

(٣) وهذا معناه أنه متى رفعت المحكمة الدعوى في الحال على المتهم فإنها لا تلتزم بوقف نظر الدعوى الأصلية لتنظر فوراً في الجنحة أو المخالفة التى وقعت في الجلسة. إذ كل ما يشترطه القانون أن تتم إقامة الدعوى في الحال (أى في نفس الجلسة)، ولها بعد ذلك أن توقف نظر الدعوى الأصلية لتقضى في جريمة الجلسة، كما لها أن تستمر في نظر الدعوى الأصلية وأن تؤجل الفصل فيما وقع بالجلسة إلى جلسة لاحقة.

الجنايات) "كالجنح التى تقع بطريق النشر"[1] بينما يتجه البعض الآخر بحق إلى أن توزيع الاختصاصات بين المحاكم هو أمر من النظام العام ولا يجوز الخروج عليه إلا بنص صريح، وهو أمر يتطلب تعليق حق المحاكم الجنائية في رفع الدعوى الجنائية والحكم فيها على المخالفات والجنح التى تدخل أصلاً في اختصاصها أما إذا كان ما وقع بالجلسة من نوع الجنح التى تدخل في الاختصاص النوعى لمحكمة أخرى أو لمحكمة أعلى فلا يكون للمحكمة سوى الحق في تحريك الدعوى وإحالتها إلى النيابة مع المحضر والمتهم مقبوضاً عليه إذا اقتضى الحال القبض عليه.

ولا يكفى لكى يثبت للمحكمة الحق في رفع الدعوى الجنائية والحكم فيها، أن تكون المخالفة أو الجنحة الواقعة بالجلسة تدخل في اختصاص المحكمة نوعاً، وإنما يلزم كذلك أن تكون تلك الجريمة قد وقعت في جلستها، لا في جلسة دائرة أخرى، وأن تكون المحكمة قد رفعت الدعوى على المتهم في الحال، أى في ذات الجلسة التى وقعت فيها الجريمة، وعليها قبل أن تقضى فيها – سواء في ذات الجلسة أو في جلسة لاحقة – أن تسمع أقوال النيابة العامة[2]. ودفاع المتهم، ولها أن تسمع الشهود إن رأت محلاً لذلك، ويجوز للمحكمة أن تصدر حكمها بالبراءة كما لو تبين لها عدم توافر أركان الجريمة أو عدم كفاية الأدلة[3].

هذا ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة في جرائم الجلسات وفقاً للقواعد العامة للاختصاص، على حسب المحكمة التى أصدرت الحكم فيما عدا الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض حيث لا سبيل إلى الطعن فيها .

١٥٣ – تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم التى تقع في جلسات المحاكم غير الجنائية:

تولت المواد ١٠٦، ١٠٧ مرافعات مدنية بيان سلطة المحاكم المدنية والتجارية تجاه الجرائم التى تقع في جلساتها. فقررت المادة ١٠٦ أنه "مع

---

(١) أنظر الحمزاوى، المرجع السابق ص ١٠٢٧ – رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٩٩ – عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ١٢٦.
(٢) والمفهوم أن المحكمة غير مقيدة بطلبات النيابة العامة، ولها أن تقضى في التهمة التى وجهتها إلى المتهم حتى ولو امتنعت النيابة العامة عن إبداء طلباتها.
(٣) حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ١٤٥.

مراعاة أحكام قانون المحاماة يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء ما يلزم فيها. فإذا كانت الجريمة التي وقعت جناية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه" كما قررت المادة ١٠٧ أنه "مع مراعاة أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فورا بالعقوبة. وللمحكمة أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة للشهادة الزور. ويكون حكم المحكمة في هذه الأحوال نافذا ولو حصل استئنافه".

ومن جماع هذين النصين يتضح أن المبدأ هو حق "رئيس الجلسة" في "تحريك الدعوى الجنائية" ضد من تقع منه أثناء انعقاد الجلسة جريمة كائنة ما كانت، أى سواء أكانت، جناية أو جنحة أو مخالفة، وبصرف النظر عن طبيعتها، إذ أعطت المادة ١٠٦ مرافعات "الرئيس الجلسة" – وليس للمحكمة – إذا وقعت الجريمة أثناء انعقاد الجلسة، أن يحرر محضرا بالجريمة وأن يتخذ ما يلزم من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء ما يلزم فيها. وله أن يأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضت الحال ذلك أى إذا وجد ذلك ملائما، في حدود النطاق المسموح فيه قانونا بالقبض على المتهم. فإذا ما أحيل الأمر إلى النيابة العامة كان لها مطلق التصرف على ضوء التحقيق الذى تجريه، فقد تحيل المتهم إلى المحاكمة أو تأمر بإصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى.

ويلاحظ أن سلطات المحاكم المدنية والتجارية في هذا الشأن تكاد تتطابق مع سلطات المحاكم الجنائية في تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التى تقع في جلساتها، إنما الخلاف بينهما يتحقق في تفاوت سلطاتهما في "إقامة الدعوى الجنائية على المتهم في جريمة وقعت أثناء انعقاد الجلسة والحكم فيها".

فقد رأينا أن للمحاكم الجنائية، أن ترفع الدعوى الجنائية في الحال أى أن توجه الاتهام إلى المتهم في نفس الجلسة التى وقعت فيها الجريمة، وتحكم فيها – سواء في نفس الجلسة أو في جلسة تالية – بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم، كل ذلك بشرط أن تكون الجريمة الواقعة بالجلسة جنحة أو مخالفة كائنة ما كانت، أما المحاكم المدنية فليس لها هذا الحق إلا في صدد جنح التعد على

هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين فيها[١]، وجريمة الشهادة الزور[٢].

وهذا معناه أن حق المحاكم الجنائية والمحاكم الأخرى واحد. فللمحاكم جميعا – جنائية أو غير جنائية – حق تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التى تقع في جلساتها وإحالة الأمر إلى النيابة العامة للتصرف، سواء تعلق الأمر بجناية أو جنحة أو بمخالفة وأيا ما كانت طبيعتها، كما أن للمحاكم كافة الحق في "إقامة الدعوى الجنائية والحكم فيها". وغاية الأمر أن هذا الحق مطلق في مواد الجنح والمخالفات للمحاكم الجنائية، ومقيد بالنسبة للمحاكم غير الجنائية، بجنح

---

(١) ومن هنا فإن "جنايات" التعدى على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها أو العاملين فيها لا يجوز فيها إقامة الدعوى الجنائية والحكم فيها، وكذلك "جنح" التعدى الواقعة من فرد على آخر دون أن يكون المجنى عليه فيها هو هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو العاملين فيها.

(٢) لا شك أن جريمة الشهادة الزور تعد من جرائم الجلسات.

إنما الخلاف حول جريمتى الامتناع كلية عن أداء الشهادة أو عن أداء اليمين في غير الأحوال التى يجيز القانون للشاهد ذلك، فيرى البعض أنها من جرائم الجلسات. رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٩٩. بينما يرى المرصفاوى، المرجع السابق ص ١٤٢، أن هذه الجرائم ليست من جرائم الجلسات لأنها لا تنطوى على معنى المساس بالمحكمة ولا بالاحترام الواجب لجلستها. بل هى مجرد جرائم تقع بطبيعتها في الجلسة.

وتتميز جرائم الشهادة الزور بخصيصة خاصة.

فبينما يلزم على الدوام رفع الدعوى الجنائية، في الجرائم التى يجوز للمحكمة قانونا. رفع الدعوى الجنائية عنها والحكم فيها إذا وقعت في الجلسة بحيث يسقط حقها في رفع الدعوى إذا لم تقم بتوجيه التهمة للمتهم في نفس الجلسة التى وقعت فيها الجريمة، فإن الأمر يختلف بالنسبة لجريمة الشهادة الزور. إذ لا يمكن أن يكون القانون قد قصد إلى ضرورة إقامة الدعوى بالنسبة للشهادة الزور فور إدلاء الشاهد بشهادته، بل إن ارتباط هذه الشهادة بالدعوى الأصلية يقتضى بقاء الحق للمحكمة ما دامت المرافعة مستمرة.

نقض ١٩٥٢/١/١ أحكام النقض س ٣ ق ١٣٦ ص ٣٥٧.

فيكون للمحكمة توجيه تهمة الشهادة الزور في أى وقت أثناء المحاكمة وقبل قفل باب المرافعة ولكنها لا تتعجل الحكم على المتهم بل تنتظر حتى تنتهى المرافعة الأصلية، وليست العلة من ذلك أن الجريمة لم توجد من قبل انتهاء المرافعة، إذ هى وجدت بمجرد إبداء الشهادة المزورة ولكن الشارع في سبيل تحقيق العدالة على الوجه الأكمل رأى أن يفتح أمام الشاهد المجال ليقرر الحق حتى آخر لحظة فشهادته يجب أن تعتبر في جميع أدوار المحاكمة كلا لا يقبل التجزئة، وهى لا تتم إلا باقفال باب المرافعة – فإذا عدل عنها اعتبرت أقواله الأولى كأن لم تكن.

نقض ١٩٥٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٠ ص ٥٨٣.

- لا جنايات – التعدى على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد العاملين فيها، وجريمة شهادة الزور [1].

ومن المسلم به أن حق إقامة الدعوى والحكم فيها هو على الدوام "للمحكمة" وليس لرئيس الجلسة كما هو الأمر بالنسبة للتحريك وأن المحكمة لا تكون مقيدة في إقامتها للدعوى الجنائية والحكم فيها (ولا في تحريكها)، بقيود الشكوى والإذن والطلب على ما سبق بيانه.

وغنى عن البيان أن المحكمة غير الجنائية حتى ينعقد اختصاصها "برفع الدعوى الجنائية والحكم فيها". إذا كانت الجريمة الواقعة بالجلسة من جنح التعدى المحددة أو شهادة الزور، تنقلب إلى محكمة جنائية أثناء نظرها لتلك الدعوى. ومع ذلك، فلا يشترط سماع أقوال النيابة العامة – إذ قد لا يتيسر [2] – فيما يجرى من المحاكمات على ما يقع بالجلسات المدنية من التشويش وجنح الاعتداء على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها، على عكس ما يجرى في تلك المحاكمات أمام المحاكم الجنائية فسماع أقوال النيابة فيها واجب[3]. ومع ذلك فإن الحكم الصادر عن المحكمة غير الجنائية، يعتبر "حكماً جنائياً" – لأنها انقلبت وهى تصدره إلى محكمة جنائية – ويخضع للقواعد العامة التى تنظم طرق الطعن في الأحكام الجنائية[4].

هذا ويكون الحكم الجنائى الصادر من المحكمة غير الجنائية في الأحوال السابقة مشمولاً بالنفاذ ولو حصل استئنافه.

---

(١) لكن يلزم في جميع الأحوال إقامة الدعوى بتوجيه الاتهام إلى المتهم بالجلسة التى وقعت فيها الجريمة، لكن القانون لم يحتم إصدار الحكم في نفس الجلسة، فيجوز تأجيله لجلسة تالية.
نقض ١٩٢٢/٥/٢٦ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ٣٠٦ ص ٧٧.
عكس ذلك عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ١٢٩.

(٢) بما يترتب عليه من تعطيل لحق المحكمة.

(٣) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٨٠ ص ٤٣٣.

(٤) وبالتالى فإن الحكم الصادر من المحكمة المدنية الجزئية لا يستأنف إلا أمام محكمة الجنح المستأنفة، كما أن الطعن بالنقض في الحكم يكون أمام الدائرة الجنائية لمحكمة النقض. وإذا قضت المحكمة بالغاء الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى فإن الإحالة ينبغى أن تكون لمحكمة جنائية.
العرابى، الجزء الأول ص ٦٩٨ – عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ١٢٩.

١٥٤ – سلطات رئيس الجلسة على جرائم الجلسات التى قد تقع من المحامين:

نصت المادة ٢٤٥ إجراءات جنائية على أنه "استثناء من الأحكام المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا وقع من المحامى أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه ما يجوز اعتباره تشويشاً مخلاً بالنظام، أو ما يستدعى مؤاخذته جنائياً يحرر رئيس الجلسة محضراً بما حدث. وللمحكمة أن تقرر إحالة المحامى إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق إذا كان ما وقع منه يستدعى مؤاخذته جنائياً وإلى رئيس المحكمة إذا كان ما وقع منه يستدعى مؤاخذته تأديبياً أو بالأدق "نقابياً" وفى الحالتين لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضو في الهيئة التى تنظر الدعوى".

أما المواد ١٠٦، ١٠٧ مرافعات مدنية فقد أوجبت مراعاة أحكام قانون المحاماة، عند بيانها لسلطات المحاكم المدنية والتجارية بالنسبة للجرائم التى تقع في جلساتها. وقد نصت المادة ٢٤٩/ ٢ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه "أستثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات، والجرائم التى تقع فيها، المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بالنظام أو أى أمر يستدعى مؤاخذته نقابياً أو جنائياً يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيله إلى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك.

ونصت المادة ٥٠٥ من قانون المحاماة المشار إليه أنه في الحالات المبينة بالمادة السابقة، لا يجوز القبض على المحامى أو حبسه احتياطياً ولا ترفع الدعوى الجنائية فيها إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول.

ولا يجوز أن يشترك في نظر الدعوى الجنائية أو الدعوى التأديبية المرفوعة على المحامى أحد من أعضاء الهيئة التى وقع الاعتداء عليها.

وما جاء بقانون المحاماة هو الأولى بالتطبيق، باعتباره قانوناً لاحقاً لقانون الاجراءات الجنائية على ما تقضى به القواعد العامة.

وأياما كان الأمر، فإن القانون أراد أن يوفر للمحامى أثناء أدائه لواجباته، الحماية التى تمكنه من أداء هذا الواجب في جو من الحرية وعدم التردد.

والواقع أن الأخطاء التى قد تحدث من المحامى بالجلسة لا تعدو أن تكون إما "خطأ نقابياً" يتمثل في التشويش والإخلال بنظام الجلسة، وأما "خطأ جنائياً" يشكل جريمة في قانون العقوبات، وفي الحالتين لا يكون "لرئيس الجلسة" إلا أن يحرر محضراً بما حدث ويحيله إلى النيابة العامة.

ولم يمنح القانون هذه الحماية "للمحامى" لمجرد كونه كذلك وإنما اشترط أن يكون ذلك قد حدث منه "أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه" (قانون المحاماة) بينما اشترط قانون الإجراءات أن يكون ما حدث منه قد حدث "أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه" (قانون الإجراءات). والفرق بين المعنيين كبير. فإذا كان ما وقع من المحامى لم يكن أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه، وإنما أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه، جاز للمحكمة معاملته بمقتضى الأحكام العامة فتحكم عليه فوراً بالجلسة أو تحيله إلى النيابة لتجرى شئونها نحوه إذا طبقنا ما جاء بقانون الإجراءات[1]، بينما لا يكون لرئيس الجلسة سوى أن يأمر بتحرير محضر بما حدث ويحيله إلى النيابة العامة. وهو الأصح في نظرنا، لأن قانون المحاماة باعتباره القانون اللاحق هو الأولى وفق القواعد العامة بالتطبيق.

وعلى هذا الأساس فإن المحامى لا تكون له حصانة، بل تكون للمحكمة أن تعامله بما تقضى به الأحكام العامة، إذا كان وجوده بالجلسة لغرض آخر غير أداء واجبه أو بسببه، كما لو كان وجوده بالجلسة لأداء الشهادة في دعوى، أو لمجرد الحضور كفرد من أفراد الجمهور، أما إذا كان وجوده في الجلسة لأداء واجب الدفاع في دعوى، فإن الحصانة التى قررها قانون المحاماة تشمله. ولو كانت دعواه لم تنظر بعد[2].

وللنائب العام إذا رأى فيما أحاله عليه رئيس الجلسة جريمة معاقباً عليها في قانون العقوبات، أن يتخذ الإجراءات الجنائية ضده مع ملاحظة أن القبض على المحامى أو حبسه احتياطياً وكذا رفع الدعوى الجنائية عليه، لا يكون - ذلك كله - جائزاً إلا من النائب العام أو من ينوب عنه

---

(١) أنظر نقض ١٩٤٠/١١/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٥٤ ص ٢٧٨.

(٢) أما إذا كانت الدعوى قد نظرت بالفعل، واستمر تواجده، فإنه يعامل بمقتضى الأحكام العامة لأن وجوده بالجلسة لم يعد لأداء واجبه أو بسببه.

من المحامين العامين الأول ، أما إذا رأى فيه مجرد إخلال بالواجب أو بالنظام. كان له أن يحيله إلى الهيئة التأديبية أو إلى مجلس النقابة.

ولا يجوز أن يشترك في الدعوى الجنائيـة أو التأديبيـة المرفوعـة علـى المحامى أحد من أعضاء الهيئة التى وقع الاعتداء عليها.

ويجب اخطار النقابة الفرعية المختصة (الواقعة بها دائرة المحكمة) بما تم اتخاذه مع المحامى.

المبحث الثالث

تحريك الدعوى الجنائية من المدعى بالحقوق المدنية

الادعاء المباشر

١٥٥- وضع المشكلة:

من المعلوم أن النيابة العامة هى وحدها دون غيرها المختصة بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها إلى القضاء ومباشرتها أمامه إلى حين صدور الحكم البات فيها، وقد رأينا كيف أن القانون لاعتبارات تتعلق بهيبة المحاكم ومقتضيات الاحترام الواجب لها، قد أجاز استثناء للمحاكم تحريك الدعوى الجنائية ضد من يرتكب جريمة في الجلسة، كما سمح للمحاكم بإقامة الدعوى الجنائية والفصل فيها في حدود تعرضنا لبيانها من قبل.

وإسناد هذا الاختصاص إلى النيابة العامة وحدها دون غيرها، إنما يرجع إلى كونها تمثل المجتمع وتنوب عنه في تطبيق أحكام القانون الجنائى باعتبار أن هذا التطبيق هو الذى يحقق الأمن لمجموعة المصالح العامة الجديرة بالحماية وقد منح القانون للنيابة العامة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى ملاءمة رفع الدعوى الجنائية والمطالبة بتوقيع العقاب على المتهم، أو التغاضى عن توقيع ذلك العقاب، بإصدار أمر بحفظ الأوراق أو قرار بألا وجه لإقامة الدعوى، إذا قدرت النيابة العامة أن هذا التغاضى يحقق للمجتمع مصلحة تعلو في أهميتها على مصلحته في إنزال العقاب بالمتهم. وهذا يعنى أن من سلطة النيابة عدم تحريك الدعوى الجنائية وعدم رفعها إلى قضاء الحكم إذا كان في ذلك مصلحة تهم المجتمع وتعلو على مصلحته في توقيع العقاب، هذا فضلاً عن الحالات التى لا تجد النيابة من وقائع الدعوى ما يسمح بتحريكها أو رفعها.

وبالنظر إلى أن الضرر الناجم عن كل جريمة وإن أصاب المصلحة العامة التى تمثلها النيابة العامة، فإنه قد يصيب بعض المصالح الفردية الخاصة التى ينصب عدوان الجريمة عليها فيعرضها للإهدار أو لخطر الإهدار. فإن أمر النيابة العامة بحفظ الأوراق أو قرارها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، يضر بتلك "المصالح الفردية الخاصة" ولو كان مرضياً للمصلحة العامة التى تمثلها النيابة.

صحيح أن من حق المضرور من الجريمة، شأنه في ذلك شأن كل من أصابه من خطأ الغير ضرر، أن يلجأ إلى القضاء المدنى بدعوى التعويض لجبر ما أصابه من ضرر. إلا أن لجوءه إلى القضاء المدنى يخضعه في مطالبته لقواعد الإثبات المدنى وهى قواعد أشد صعوبة من قواعد الإثبات أمام القضاء الجنائى كما أنه يسبب للمضرور - لا سيما إذا كان هو المجنى عليه - ألماً يرجع إلى رؤيته للجريمة التى وقعت وهى تمر أمام عينيه دون عقاب. ومن هنا كان لابد من طريقة تحقق نوعاً من الرقابة على أعمال النيابة العامة[1] حين لا تحرك ساكناً بناء على الشكوى أو تصدر أمراً بحفظ الأوراق أو بألا وجه لإقامة الدعوى، لتقديرها عدم الجريمة أو عدم كفاية الأدلة أو عدم الأهمية أو غيرها من الأسباب، كما تمنح من أصابه ضرر من الجريمة طريقاً قانونياً للقصاص من مرتكبها بمنحه حق اللجوء مباشرة إلى المحكمة الجنائية[2]، فهو أثر من آثار النظام الاتهامى الذى كان أمر الدعوى الجنائية فيه موكول للمجنى عليه، تحدد نطاقه بتجربة التاريخ[3].

وغنى عن البيان أن طريق الادعاء المباشر لا يكون له محل إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت بالفعل إلى قضاء الحكم عن غير طريق المضرور من الجريمة. إذ يكون له في تلك الحالة أن يدعى مدنياً أمام المحكمة الجنائية التى تنظر الدعوى الجنائية لأن القضاء الجنائى مختص بالنظر في الدعوى المدنية المرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية (مادة ٢٥١ إجراءات جنائية).

١٥٦ - التعريف بالادعاء المباشر:

الادعاء المباشر. هو إجراء يجوز بمقتضاه للمدعى بالحقوق المدنية في مواد المخالفات والجنح أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة الجنائية

---

(١) العرابى، الجزء الأول، المرجع السابق ص ١٠٢ - محمود مصطفى، المرجع السابق ص ١٢٠٠، ويقرر أنه والظاهر من المناقشات البرلمانية أن تخويل المدعى بالحقوق المدنية رفع الدعوى مباشرة إنما قصد بهم تمكينهم من مراقبة النيابة إذا سهت أو أهملت في وظيفتها، رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ١٠٤، عمر السعيد مرضان، المرجع السابق ص ١٠٤.

(٢) المرصفاوى، المرجع السابق ص ٢١، وقرب مأمون سلامة، المرجع السابق ص ١٨٩.

(٣) عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ٤٢ وما بعدها. ويرى أنه يستند في التشريع المعاصر إلى اعتبارات تاريخية. ودعامته هى ضمير الجماعة.

المختصة لسماع الحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التى أصابته من الجريمة، ويترتب قانوناً على رفع الدعوى المدنية بطريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية تحريك الدعوى الجنائية تبعاً لها[1]. وهو حق لمن أصابه ضرر من الجريمة، على ما يفهم من نص المادة ٢٣٢ إجراءات جنائية والتى قررت وتحال الدعوى إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة. أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية. ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة. ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها في الحالتين الآتيتين.

أولا: إذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الأمر في الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة.

ثانيا: إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات[2].

كما أباحت المادة ٢٥١ إجراءات جنائية لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية، وفى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار باقفال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٧٥، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية.

---

(١) نقض ١٩٧٦/٢/٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٧ ص ١٨٣.

(٢) طعن على هذا النص بعدم الدستورية لاخلاله بمبدأ المساواة، لكن المحكمة الدستورية العليا قضت في حكمها الصادر في القضية ٤٧ لسنة ١٧ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٧/١/٤ بدستوريته، وقضت بأن إسقاط الحق في الادعاء المباشر في الحدود التى بينها النص المطعون فيه لا يتوخى حماية القائم بالعمل العام، بل صون الوظيفة العامة من مقوماتها بما يمكن القائمين عليها من أداء خدماتهم المقصودة منها، فلا يعرقل تدفقها قيد يحول دون جريانها وانتظامها أو أن يكون منافيا جوهر مقاصدها.
وإن النص المطعون فيه (مادة ٢٣٢) لم يقصد إلى أفراد المتهمين بالجرائم المشار إليها فيه بمعاملة استثنائية يختصون بها علوا مع غيرهم، ولا أن يمنحهم ميزة يؤثرهم بها على سواهم من المتهمين، بل تغيا أن يظل العمل العام منتظما وأن يكون الطريق إليه قويما فلا ينفذ إليه متخرصون يعطلون سيره بنيلهم من القائمين عليه أفكا وبغيا".

كما أعطت المادة ٢٦٧ إجراءات جنائية للمتهم أن يقيم على المدعى بالحقوق المدنية أثناء نظر الدعوى المدنية والجنائية المرفوعة عليه تبعاً لها الدعوى المباشرة بالتعويض عن الأضرار التى لحقته بسبب رفع الدعوى المدنية عليه، أمام المحكمة التى تنظر الدعويين بتهمة البلاغ الكاذب إن كان لذلك وجه.

ومن جماع تلك النصوص يظهر أن القانون قد أجاز للمدعى بالحق المدنى أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر أمام المحكمة الجنائية، أما عن طريق تدخله في دعوى جنائية أقيمت فعلاً على المتهم، أو بالتجائه مباشرة إلى المحكمة المذكورة مطالباً بالتعويض "ومحركاً للدعوى الجنائية"، وهذه الإجازة إن هى إلا استثناء على أصلين مقررين، أولهما أن المطالبة بمثل هذه الحقوق إنما تكون أمام المحاكم المدنية، ومؤدى ثانيهما أن تحريك الدعوى الجنائية إنما هو حق تمارسه النيابة العامة وحدها، ومن ثم يتعين عدم التوسع في الاستثناء المذكور وقصره على الحالة التى يتوافر فيها الشرط الذى قصد الشارع أن يجعل الالتجاء إليه فيها منوطاً بتوافره وهو أن يكون المدعى بالحق المدنى هو الشخص الذى أصابه من الجريمة "ضرر شخصى مباشر ومحقق الوقوع حالاً أو مستقبلاً "[1].

كما أن هذا الحق ليس مخولاً للمدعى بالحق المدنى في كل حال، بل أن له حالات تجيزه وشروط ينبغى أن تتوافر لقبوله، كما أن للادعاء المباشر إجراءات ويرتب عليه القانون آثاراً بذاتها.

١٥٧ – صاحب الحق في الادعاء المباشر (المدعى بالحقوق المدنية):

بالنظر إلى أن الادعاء المباشر ليس سوى إجراء يجيز القانون بمقتضاه "للمدعى بالحقوق المدنية" أن يكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة الجنائية المختصة لسماع الحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التى أصابته من الجنحة أو المخالفة التى وقعت من المتهم، وهو ما يترتب عليه حتماً "تحريك الدعوى الجنائية" ضد المتهم ولو لم تحكم المحكمة بتعويض ما وبرفض الدعوى المدنية أو سقوطها لسبب جد. فإن معناه أن المدعى بالحق المدنى "برفع دعوى مدنية أمام المحكمة الجنائية" " يحرك تلقائياً الدعوى الجنائية"

(١) نقض ١٩٦٥/٢/١٥ أحكام النقض س ١٦ ق ٣٠ ص ١٣٣.

ضد المتهم. ولما كانت الدعوى المدنية لا تكون بحسب الأصل إلا للمضرور، فإن المضرور من الجريمة هو وحده الذى يجوز له الادعاء مدنياً أمام القضاء الجنائى، لأن الدعوى المدنية التى تتحرك الدعوى الجنائية بالتبع لها لا تكون مقبولة إلا منه. ولهذا فالمدعى بالحق المدنى هو من أصابه ضرر شخصى مباشر من الجريمة[1].

فلا يقبل رفع الدعوى بالطريق المباشر إلا من "المضرور من الجريمة"، أما المجنى عليه فلا يقبل منه الادعاء مباشرة أمام القضاء الجنائى بوصفه مجنيا عليه، لكن ادعاءه يقبل إذا كان مضرورا من الجريمة وأدعى بحقوق مدنية عن هذه الأضرار[2].

وإذا كان الغالب أن يصيب المجنى عليه ضرر من جراء الجريمة، على نحو يجوز له أن يرفع الدعوى بالطريق المباشر باعتباره مضرورا، فإن المجنى عليه لا يلزم دوما أن يكون مضرورا كذلك من الجريمة[3]، كما أن المضرور من الجريمة لا يلزم أن يكون هو المجنى عليه فقد يكون شخصا غيره.

---

(١) وهو أمر مستمر عليه في فرنسا. Cass crim 11 déc 1969 D. 197/156.
وقد منحته المادة ٢ من قانون الإجراءات الفرنسى.
Tous Ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement Causé par l'infraction.

(٢) ويعترض البعض (الأستاذ العرابى، المرجع السابق ص ١٠١ وما بعدها) على تخويل حق الادعاء المباشر للمدعى المدنى دون المجنى عليه. على أساس أن في ذلك ما يجعل تحريك الدعوى العمومية بواسطة الأفراد من توابع مصالحهم المدنية الناشئة عن الجريمة. مع أن الغرض الحقيقى هو ضمان توقيع العقاب على الجانى. وكان يجب أن يكون تحريك الدعوى العمومية من حقوق المجنى عليه أيضا، سواء ناله ضرر مالى من الجريمة أو لم ينله، وسواء رفع دعواه المدنية أو لم يرفعها حتى يمكنه أن يثأر لنفسه في كل الأحوال بطريقة مشروعة وعادلة، وليس من المقبول أن ننكر عليه هذا الحق لمجرد كونه لم يدع بحقوق مدنية، بل ونعطيه لغيره لأنه ناله الضرر من الجريمة هو بالتأكيد. أقل من ضرر وقوع نفس الجريمة.

(٣) يرى أستاذنا الدكتور المرصفاوى، أنه يمكن القول "بأن كل مجنى عليه في الجريمة يعتبر قد أصابه ضرر منها. فكل جريمة يتوفر فيها ركن الضرر دائما وهو يتمثل فيما قد يلحق المجنى عليه من ضياع وقته في الابلاغ عن الحادث والسير في الإجراءات الجنائية في مختلف مراحلها. المرجع السابق ص ١١٣، ١١٤.
ويرى مأمون سلامة، المرجع السابق ص ١٩٢. أن انتقاد موقف المشرع لا يستند إلى أساس قانونى سليم لأن المشرع قد راعى في منحه حق الادعاء المباشر "صيانة حقوق الأفراد المدنية". وهو أمر محل نظر، لأن صيانة حقوق الأفراد المدنية لا تستلزم تحريك الدعوى الجنائية، ففى الأمر غايات أخرى.

فالمجنى عليه في جريمة شروع في سرقة أو في نصب، أو شروع موقوف في قتل، لا يصيبه ضرر من جرائها. كما أن المضرور من الجريمة قد يكون شخصا آخر خلاف المجنى عليه، كزوجة أو ابنة في جريمة القتل الخطأ، أو المودع إذا سرق ماله الذى أودعه لدى المجنى عليه، ويظل حق الادعاء مدنيا قاصرا في كل حال على من أصابه ضرر من الجريمة ولو لم يكن هو المجنى عليه فيها.

صفوة القول أن القانون قد منح حق الادعاء مباشرة أمام القضاء الجنائى، للمضرور من الجريمة، إذا ادعى بحقوق مدنية لجبر هذا الضرر فلا يقبل رفع الدعوى بالطريق المباشر من المجنى عليه في الجريمة إذا لم يكن مضرورا منها ومطالبا بحقوق مدنية لجبر هذا الضرر(١)، كما أن الدعوى لا تقبل حتى من المضرور من الجريمة، إذا لم يطالب بحقوق مدنية استنادا إلى هذا الضرر. فحق الادعاء مباشرة معلق في الحقيقة على المطالبة بحقوق مدنية، لا على مجرد توفر صفة المضرور في المدعى. فإذا أدعى المضرور مباشرة أمام القضاء الجنائى، دون أن يطالب بحقوق مدنية فإن دعواه لا تقبل، إذ لا يكفى لقبولها أن يكون رافعها مضرورا بل يلزم أن يكون مدعيا بحقوق مدنية.

وبالنظر إلى أن الادعاء بالحقوق المدنية لا يكون إلا من المضرور – على ما تمليه القواعد العامة – جرى الفقه اختصارا على إسناد حق الادعاء المباشر إلى المضرور من الجريمة.

والمضرور من الجريمة هو من أصابه ضرر منها، أو هو كل من تسببت الجريمة في إهدار أو انتقاص لقيمة مادية أو معنوية كانت تشبع له حاجة، ويكون الضرر ماديا إذا كان عدوان الجريمة قد انصب على مادة جسمه أو على ماله (كما يحدث في جرائم القتل والايذاء البدنى وجرائم الأموال) ويكون الضرر معنويا أو أدبيا إذا انصب هذا العدوان على شرف الشخص واعتباره ومكانته بين الناس (كجرائم السب والقذف). هذا ولا عبرة في القانون بنوع الضرر إنما العبرة بوجوده.

---

(١) يظل للمجنى عليه في جميع الأحوال حق حضور إجراءات التحقيق والمحاكمة واستجواب الشهود (م ٧٧، ٢٧١، ٢٧٢ أ. ج).

هذا ويجرى الفقه على القول بأن المضرور من الجريمة، يفقد حقه في رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء الجنائى إذا كان قد تنازل عن حقه في التعويض أو استوفاه قبل الادعاء[1]. وهو أمر صحيح بشرط أن يكون تنازله أو استيفائه للتعويض قد شمل الضرر الناجم عن الجريمة بأسره. فإن أدعى المضرور بحق مدنى عن ضرر أصابه لا يشمله هذا التنازل فإن الدعوى تقبل منه. وهو ما سنعرض له من بعد.

ولا يلزم أن يكون المضرور من الجريمة شخصا طبيعيا، إذ يمكن أن يكون شخصا اعتباريا، كجمعية أو مؤسسة أو شركة أو هيئة. ويجوز في هذه الحالة للمثل القانونى للشخصية الاعتبارية أن يدعى مباشرة أمام القضاء الجنائى إذا طالب بحقوق مدنية لجبر الضرر الذى أصاب الشخصية الاعتبارية التى يمثلها، سواء أكان هذا الضرر ماديا "كجرائم السرقة" أو أدبيا "كجرائم القذف والسب".

لكن يشترط في الضرر أن يكون مباشرا وشخصيا، ومحقق الوقوع حالا ومستقبلا، وهو ما حرصت المادة ٢٥١ مكررا على النص عليه صراحة قطعا لدابر أي خلاف، وذلك في تقريرها أنه "لا يجوز الادعاء بالحقوق المدنية وفقا لأحكام هذا القانون إلا عن الضرر الشخصى المباشر الناشئ عن الجريمة والمحقق الوقوع حالا أو مستقبلا (مادة ٢٥٢ مكررا المضافة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨).

فلا يجوز رفع الدعوى بالطريق المباشر إلا ممن أصابه ضرر مباشر، أى ضرر ناشئ مباشرة عن الجريمة[2]. فجنحة الإصابة الخطأ ينصب ضررها

---

(١) عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ١٠٥، مأمون سلامة، المرجع السابق ص ١٩١.

(٢) ولأنه يلزم أن يكون الضرر ناشئا عن جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الادعاء بالطريق المباشر. فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية مباشرة عن قرض أو أكثر في جريمة الاقراض بالربا الفاحش. فإن رفعت كان على المحكمة أن تقضى بعدم الاختصاص، لا بعدم القبول كما يتصور بعض الفقه، لأن المحكمة غير مختصة إلا بنظر التعويض الناشئ مباشرة عن جريمة، لا عن أحد عناصرها.
عكس هذا الرأى جارو. إذ يرى جواز الالتجاء إلى هذا الطريق إذا كان الضرر ناشئا عن عدة قروض ربوية، الجزء الأول، فقرة ١٨٨.
هذا وقد قضت محكمة الزقازيق الكلية في ١٩٢٩/٥/٧ (المحاماة س ١٠ ق ٦٠) بجواز الادعاء المباشر من المدعى بالحقوق المدنية في دعوى الربا الجنائية سواء=

المباشر على المجنى عليه المصاب، أما شركة التأمين التى كان المجنى عليه قد أمن على نفسه من الإصابة قبلها، فما لحقها من ضرر من جراء الجريمة – والمتمثل في دفع مبلغ التأمين - لا يكون ناشئا عن الجريمة مباشرة، ولا يجوز بالتالى الادعاء المباشر استنادا إليه. ونفس الأمر إذا وقعت جريمة سرقة على أموال شخص فإن ضررها المباشر ينصب عليه، أما دائنى هذا الشخص فإن ما أصابهم من ضرر – متمثل في افتقار ذمة مدينهم وتعرض حقوقهم للضياع – ليس ناشئا عن الجريمة مباشرة ولا يجوز بالتالى الادعاء المباشر استنادا إليه[1].

كما يشترط من ناحية أخرى أن يكون الضرر "شخصيا"، لأن حق الادعاء المباشر، إنما يمنح لمن أصابه شخصيا ضرر ناشئ مباشرة عن الجريمة، فإذا كان الضرر ناشئ مباشرة عن الجريمة، لكن المضرور تنازل

اقترض مرة واحدة ودفع فوائد ربوية متعددة، أو اقترض أكثر من مرة واحدة. بمقولة "أن الواقعة الواحدة مع المقترض مرة واحدة في ذاتها جزء من أركان جريمة الربا، فهى عمل تعلوه مسحة الجريمة عندما يتكرر ولا شك أن المقترض يصيبه ضرر" .. وهو قضاء محل نظر لأن الادعاء المباشر لا يكون إلا بصدد الضرر الناشئ مباشرة عن جريمة.

وتسير محكمة النقض على القول، لا يقبل من المقترض في جنحة اعتياد على الإقراض بالربا الفاحش أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحاكم الجنائية أو أن يدعى بحقوق مدنية في الدعوى المرفوعة من النيابة أمام تلك المحاكم سواء أكان قد تعاقد على قرض ربوى واحد أو أكثر. وذلك لأن القانون لا يعاقب على الاقراض في ذاته وإنما يعاقب على الاعتياد على الإقراض. وهو وصف معنوى قائم بذات الموصوف يستحيل عقلا أن يضر بأحد معين. أما الضرر الذى يصيب المقترض فلا ينشأ إلا من عمليات الاقتراض المادية، وهو منحصر في قيمة ما يدفعه كل منهم زائدا عن الفائدة القانونية لا أكثر ولا أقل. والدعوى إنما هى دعوى استرداد هذا الزائد الذى أخذه المقرض بغير وجه حق. وهى بطبيعتها دعوى مدنية ترفع إلى المحكمة المدنية ويحكم فيها ولو لم يكن هناك إلا قرض واحد أى ولو لم تكن هناك جريمة. ولا يجوز رفعها أمام المحاكم الجنائية لعدم اختصاص تلك المحكمة بنظرها لأن المبلغ المطالب به لم يكن ناشئا مباشرة عن جريمة.

نقض ١٩٤٥/٤/٢ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٤٣ – نقض ١٩٣٠/١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٨٢.

(١) قضت محكمة النقض المصرية قديما في ١٩٤١/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢١٢ ص ٤٣٦ أنه يشترط لرفع دعوى الجنحة المباشرة من دائن المجنى عليه، أن يكون قد لحقه ضرر مباشر من الفعل الجنائى الذى يعزوه إلى المتهم، وألا يكون المجنى عليه – هو صاحب الحق الأصلى – قد استعمل حقه في المطالبة بالحقوق التى يطالب بها الدائن.

عنه – بمقابل أو بدون مقابل – إلى شخص آخر، أو حول قيمة التعويض عن هذا الضرر إلى شخص آخر، فإن الضرر يكون مباشرا لكنه ليس شخصيا، لأنه لم يصب المدعى بالحقوق المدنية نفسه، ولا يجوز للمتنازل له أو المحول إليه، أن يحل محل المضرور في استعمال طريق الادعاء مباشرة، ولا يبقى لهما سوى اللجوء إلى المحكمة المدنية، لأنهم ممنوعون لنفس السبب من التدخل أمام المحكمة الجنائية ولو كانت الدعوى قد رفعت من قبل النيابة العامة[1].

كما يلزم أن يكون الضرر الشخصى المباشر والناشئ عن الجريمة محقق الوقوع حالا أو مستقبلا وهو ما سنعرض له عند دراسة سبب الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى[2].

١٥٨ – الجرائم التى يجوز فيها الادعاء المباشر:

لم يطلق المشرع حق المدعى بالحقوق المدنية في رفع دعواه مباشرة أمام القضاء الجنائى، وتحريك الدعوى الجنائية بالتبع في كل الجرائم، بل أنه وضع لهذا الحق نطاقا لا يجوز خارجه للمضرور الادعاء مباشرة أمام القضاء الجنائى وإن جاز له أن يتدخل في الدعوى الجنائية التى أقيمت على المتهم فعلا من سلطة التحقيق، مدعيا مدنيا أمام المحكمة الجنائية، أو أن يرفع دعواه المدنية أمام المحاكم المدنية[3].

فما هو النطاق الذى خول فيه القانون للمدعى بالحقوق المدنية حق رفع دعواه المدنية إلى المحكمة الجنائية بطريق الادعاء المباشر، أى بتكليف خصمه بالحضور مباشرة أمام المحكمة، بما يترتب عليه حتما من تحريك للدعوى الجنائية واتصال سلطة المحكمة بها على نحو يصبح فيه من حقها – بل من واجبها – الفصل فيها؟

---

(١) يرى جارو، الجزء الأول ص ٢٥٢ وما بعدها، أن هذا الشخص يمثل المضرور وينوب عنه ويجوز له بالتالى الادعاء مباشرة أمام القضاء الجنائى.
أنظر في تأييدنا في المتن. العرابى ص ١٨٧ وما بعدها، حمزاوى م ٢٣٢ ص ٩٦٧ وما بعدها، حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ١١٤، ١١٥، رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ١٠٦، عمر السعيد رمضان ص ١٠٦.

(٢) بند ٢٢٧ وما بعده.

(٣) فأما عن لجوئه إلى القضاء المدنى، فهو حق أصيل لكل مضرور. وأما عن لجوئه إلى القضاء الجنائى متدخلا بالادعاء مدنيا فهو حق له بمقتضى المادة ١٢٥١ إجراءات لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية.

تدل مراجعة نصوص قانون الإجراءات المصرى، على أن سلوك طريق الادعاء المباشر لا يكون جائزا فى مواد الجنايات ، فمن المتفق عليه أنه لا يجوز سلوك طريق الادعاء بصددها، فإن حدث كان على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى، إذا كان الادعاء قد رفع إلى محكمة الجنايات وبعدم الاختصاص بنظرها إذا كان الادعاء قد رفع أمام محكمة الجنح المخالفات.

وترجع العلة في عدم جواز الادعاء مباشرة في مواد الجنايات بصفة مطلقة إلى أن القانون قد رسم طريقا خاصا لاتصال المحكمة بالدعوى الجنائية المتعلقة بجناية، وهو أمر الإحالة الصادر سواء من قاضى التحقيق أو من المحامى العام أو من يقوم مقامه، وذلك بناء على تحقيق قضائى، لازم قانونا، لخطورة الجناية ودقة الأمر فيها، والبعد عن مظنة الاتهامات الكيدية أو الكاذبة، فمن غير المقبول أن يصرح المجتمع لفرد بأن يزج بآخر متهما أمام محكمة الجنايات بمجرد تكليفه بالحضور مباشرة أمامها[1].

وأما عن مواد الجنح والمخالفات فبينما يفهم من نصوص قانون الاجراءات أن طريق الادعاء المباشر لايكون جائزا إلا في "مواد الجنح والمخالفات التى تختص بنظرها محكمة الجنح والمخالفات وفق قواعد الاختصاص العادية". فإذا مورس هذا الطريق خارج هذا النطاق كان على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها أو بعدم قبول الدعوى بحسب المحكمة التى تنظره [2]. فان الفقه في مصر يجرى – مؤيدا بقضاء محكمة النقض – على جواز الادعاء المباشر في مواد الجنح والمخالفات حتى ولو كان الاختصاص بنظرها من اختصاصات محكمة الجنايات قانونا. (الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس)[3] بالرغم من أن المادة ٢٣١ إجراءات جنائية التى استنتج منها حق الادعاء المباشر تجعل من اختصاص محكمة الجنح والمخالفات، لا من نوع الجريمة، ضابطا

---

(١) ويظل لمثله الحق دائما في إبلاغ سلطات التحقيق بأمر الجريمة، كما أن له إذا كان قد لحقه ضرر من الجناية أن يقيم نفسه مدعيا مدنيا أمام المحكمة الجنائية التى رفعت إليها الدعوى عن طريق سلطة التحقيق، أو يرفع دعواه إلى القضاء المدنى.

(٢) أنظر هذا الرأى عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٤٤٠.

(٣) من هذا الرأى عدلى عبد الباقى، المرجع السابق ص ٤٢، وحمزاوى، المرجع السابق ص ٩٥٦، العراقى، المرجع السابق ص ٩٨، المرصفاوى، المرجع السابق ص ١١٥، رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ١٠٦، عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ١٠٧.

لهذا الحق "تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على "... أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل .... المدعى بالحقوق المدنية". وهذه المحاكم يخرج عن اختصاصها الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد (م ٢١٥ أ. ج). لكن هذا هو الرأى الراجح وهو ما يسير عليه العمل القضائى فعلا.

١٥٩- شروط قبول الادعاء المباشر:

يشترط لقبول رفع الدعوى المدنية مباشرة أمام القضاء الجنائى وتحريك الدعوى الجنائية بالتبع لها أن تكون كل من الدعويين المدنية، والجنائية مستجمعة لشروط قبول نظرها أمام المحكمة.

أ- أن تكون الدعوى المدنية مقبولة:

من المقرر قانونا أن "رفع الدعوى المدنية" بطريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية يترتب عليه "تحريك الدعوى الجنائية تبعا لها"[(١)]. فالدعوى المدنية هى التى تدفع بالدعوى الجنائية إلى الوجود، أو هى بالأدق سبب قيامها، فإذا لم تكن الدعوى المدنية مقبولة، فهى إذن غير موجودة، ولا يمكن بالتبع أن توجد الدعوى الجنائية دون أن يكون سبب وجودها قد قام صحيحا.

ومن هنا يلزم أن تكون هناك دعوى مدنية، وأن تكون هذه الدعوى مستوفية لشروط قبولها، بصرف النظر عن صحة موضوعها. فإذا لم تكن هناك من الأصل دعوى مدنية، كما لو رفع المضرور دعواه مباشرة أمام القضاء الجنائى دون أن يدعى بحقوق مدنية[(٢)]، فلا يمكن أن تتحرك الدعوى الجنائية. كما لا يمكن أن تتحرك تلك الدعوى إلا إذا كانت الدعوى المدنية مقبولة، أى رفعت بإجراءات صحيحة من ذى صفة ومصلحة في رفعها بدون أن يكون حقه في رفعها قد انقضى لسبب من الأسباب كالتنازل عنه أو التصالح عليه أو مضى المدة، أو توافر سبب من أسباب سقوطه.

وتطبيقا لذلك، لا تتحرك الدعوى الجنائية بطريق رفع الدعوى مباشرة، إذا كان تكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة الجنائية لم يحدث أو حدث

---

(١) نقض ١٩٧٦/٢/٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٧ ص ١٨٣.

(٢) فلا يكفى إثبات صفته كمضرور ورغبته في تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم.

باطلا[1]. أو إذا كان رفع الدعوى المدنية قد تم من غير القيم أو الوصي بالنسبة لناقص الأهلية أو معدوميها، (كالقاصر والمحجور عليه لعته أو سفه أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية). أو إذا رفعت الدعوى المدنية من الوكيل عن المضرور، دون أن يكون موكلا توكيلا خاصا. أو لم تكن له مصلحة في رفع الدعوى، أو كان حقه في رفع الدعوى قد انقضى لسبب من الأسباب كالتنازل عنه، أو التصالح عليه[2]، أو بمضى المدة.

كما لا تتحرك الدعوى الجنائية بطريق رفع الدعوى بالطريق المباشر إذا كان حق المدعى بالحقوق المدنية في اللجوء إلى القضاء الجنائى قد سقط. فإذا سبق للمضرور من الجريمة أن رفع دعواه أمام القضاء المدنى للمطالبة بالتعويض، فلا يجوز له من بعد تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ـ لأنه بالتجائه إلى المحكمة المدنية أولا تكون دعواه المدنية ـ المتحدة معها في الخصوم والسبب والموضوع ـ بعد ذلك غير مقبوله أمام المحكمة الجنائية إلا إذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت من النيابة عملا بحكم المادة ٢٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية[3]. ولا تتحرك الدعوى الجنائية كذلك إذا كانت الدعوى المدنية غير جائز نظرها لسابقة الفصل فيها فإذا حكم نهائيا من

---

(١) نقض ١٩٦٠/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٤ ص ٩٤٢.
لا تنعقد الخصومة بين المدعى بالحقوق المدنية وبين المتهم (المدعى عليه) إلا عن طريق تكليفه بالحضور أمام المحكمة تكليفا صحيحا.
نقض ١٩٤٧/١٠/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٩٥ ص ٣٧٦.
رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة على المتهم يجب أن يحصل بناء على تكليفه بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة أو من قبل المدعى بالحقوق المدنية وكان الواجب أن تكون ورقة التكليف بالحضور صحيحة كيما يترتب عليها أثرها القانونى وهو اتصال المحكمة بالدعوى، فإذا كان المتهم لم يحضر وكان لم يعلن أصلا، أو كان إعلانه باطلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى. فإن هى فعلت كان حكمها باطلا.

(٢) فإذا وجه شخص في دعوى مدنية اليمين الحاسمة إلى خصه فحلفها فلا يمكنه بعد ذلك أن يلجأ إلى المحكمة الجنائية ويرفع دعواه مباشرة ضد خصمه لحلفه يمينا كاذبة مطالبا إياه بتعويض عن الكذب في اليمين المذكورة لأن توجيه اليمين الحاسمة يعد بمثابة صلح تنازل الدائن بمقتضاه عن الحق المتنازع عليه متى حلف مدينه اليمين حنث أو صدق.
نقض ١٩١٢/٤/١٣ المجموعة الرسمية س ١٣ ق ٦٩ ص ١٣٩.
نقض ١٩٤١/١١/١٧ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٠٧ ص ٥٨٢.

(٣) نقض ١٩٥٥/٦/٧ أحكام النقض س ٦ ق ٣٢٠ ص ١٠٩١.

المحكمة بصحة سند طعن فيه بالتزوير فلا يستطيع المحكوم ضده أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحاكم الجنائية بتزوير هذا السند[١].

هذا ولا يلزم لقبول الدعوى المدنية أن يكون الادعاء بحقوق مدنية صحيحا في موضوعه فقد لا يسفر الأمر عن ضرر وقع أو عن ضرر يستحق تعويضا طبقا لأحكام القانون المدنى، والقول بغير ذلك معناه أن كل حكم بالادانة يصدر في الدعوى الجنائية يستتبع حتما الحكم بالتعويضات المدنية وهو معنى غير صحيح.

ومع ذلك فإن الدعوى الجنائية لا يمكن أن تتحرك إذا كشف ظاهر الأوراق – وقبل أى بحث في الموضوع – أن الجريمة لا يمكن أن ينجم عنها ضررا أو أن المدعى بالحق المدنى لم يصب في واقع الأمر بأى ضرر، فإن طلبه رفع الدعوى بالطريق المباشر يجب أن يقضى فيه بعدم القبول كى لا تتحرك الدعوى الجنائية عن غير طريقها الأصولى المقرر أصلا للنيابة العمومية واستثناء للمدعى بالحقوق المدنية عن الأضرار الشخصية التى أصابته مباشرة من الجريمة[٢].

ب- أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة:

فإذا كانت الدعوى الجنائية غير مقبولة، فلا يكون مقبولا رفع الدعوى أمام القضاء الجنائى بالطريق المباشر، وهو ممنوع من نظرها والفصل فيها. وإلا انتهى الأمر إلى استقامة الدعوى المدنية وحدها أمام القضاء الجنائى وليس هذا بجائز.

---

(١) نقض ١٩٠٩/٢/١٣ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ١٦٧.

(٢) نقض ١٩٤٧/٦/١٦ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٧٧.
ينبغى الحيلولة دون تدخل المدعى بالحقوق المدنية في الدعوى الجنائية المرفوعة من النيابة العمومية، كلما كان الطلب المقدم يحمل في ثناياه بادئ ذى بدء أن مقدمه لا يحق له أن يكون خصما في الدعوى سواء لانعدام صفته أو لعدم إصابته بضرر من الجريمة المرفوعة بها الدعوى. فإذا كانت التهمة أو أقوال المدعى في دعم طلبه تشهد بأنه ليس على حق في طلبه تعين استبعاده وعدم قبوله قبل الخوض في الدعوى الجنائية ويكون الحكم كذلك من باب أولى إذا كان مدعى الضرر قد رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية فحرك الدعوى العمومية ضد المتهم. فإن طلبه يجب أن يقضى فيه بعدم القبول كى لا تحرك الدعوى الجنائية عن غير طريقها الأصولى المقرر أصلا للنيابة العمومية واستثناء للمجنى عليه الذى أضرت به الجريمة.

فلا يجوز رفع الدعوى بالطريق المباشر امام المحاكم الجنائية عن جريمة من الجرائم التى يشترط لتحريكها حصول شكوى أو التقدم بطلب أو الحصول على إذن جهة معينة دون التقدم بالطلب أو الحصول على الإذن أو التصريح بالشكوى ممن يملكها فإن حدث كان على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى، مع ملاحظة أنه بالنسبة للجرائم التى يلزم لتحريك الدعوى عنها شكوى المجنى عليه لا يجوز للمضرور من الجريمة إذا كان شخصا آخر غير المجنى عليه، أن يلجأ إلى طريق الادعاء مباشرة إلا إذا كان المجنى عليه قد تقدم بالشكوى(١). أما بالنسبة للمجنى عليه فإن رفعه للدعوى بالطريق المباشر أمام المحكمة الجنائية يعد من قبيل الشكوى، فإذا سقط حق المجنى عليه في الشكوى بفوات الميعاد الذى كان يجوز له خلاله التقدم بالشكوى، أو كان قد تقدم بها ثم تنازل عنها، انقضت الدعوى ولا يحق له من بعد الالتجاء إلى الطريق المباشر(٢).

هذا ولا يكون رفع الدعوى بالطريق المباشر مقبولا إذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بالعفو أو بالتقادم، أو بالوفاة أو الصلح أو كان لا يجوز نظرها لسابقة الفصل فيها.

كما استبعد المشرع من نطاق الادعاء المباشر الجنح التى تختص بها محكمة الأحداث (م ٣٧ من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث) أو المحاكم العسكرية (قانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الأحكام العسكرية).

كما لا يكون رفع الدعوى بالطريق المباشر أمام المحكمة الجنائية مقبولا، إذا كان المشرع قد رسم "طريقا خاصا" لاتصال المحكمة بالدعوى، كطريق مخاصمة القضاة بالنسبة للجرائم التى تقع منهم متعلقة بوظائفهم، وكقصر رفع الدعوى الجنائية على مرتكب جريمة أو فعل في الخارج على

---

(١) فمن المقرر أن الادعاء المباشر هو بمثابة شكوى. نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٦ ص ١٣٤.

(٢) هذا وقضت محكمة النقض في ١٩٧٩/١/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٣ ص ١٣٠ إذا كان المجنى عليه قد تقدم بشكوى خلال الثلاثة أشهر إلى النيابة أو أحد مأمورى الضبط وتراخى تحقيقها أو التصرف فيها إلى ما بعد فوات هذه المدة فيجوز في هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق الادعاء المباشر لأنه يكون قد حفظ حقه من السقوط بتقديمه الشكوى في الميعاد وأبان عن رغبته في السير فيها فضلا عن أنه لا يصح أن يتحمل مغبة إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها.

النيابة العامة (م ١/٤ عقوبات) باعتبارها الأقدر على تقدير أهمية مثل ذلك الأمر. أو كقصر رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (م ٢٣٢/ ١ إجراءات جنائية، م ٦٣ من نفس القانون) على النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة، ما لم تكن الجريمة من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (الخاصة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين) [١] حماية لهم من كيد الأفراد وميلهم الطبيعي للشكوى[٢].

وأخيرا لا يكون رفع الدعوى بالطريق المباشر مقبولا، إذا صدر أمر نهائي من قاضي التحقيق أو النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى. فقد قررت المادة ٥/٤/٢٣٢ إجراءات أنه ومع ذلك فلا يجوز للمدعي بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها ... إذا صدر أمر من قاضي التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى ولم يستأنف المدعي بالحقوق المدنية هذا الأمر في الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة.

المبدأ إذن هو أنه إذا لم تجر النيابة العامة تحقيقا في الدعوى ولم تصدر قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى العمومية فإن حق المدعي المدني يظل قائما في تحريك الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية[٣].

فجمع الاستدلالات من جانب مأموري الضبط، أو سبق التحقيق من قبل سلطات التحقيق ليس شرطا لتحريك الدعوى مباشرة أمام المحاكم الجنائية، وللمضرور من الجريمة أن يمارس حقه في الإبلاغ عنها وله عندئذ أن يدعي

---

(١) فيجوز الادعاء بالطريق المباشر في الجرائم الواردة في المادة ١٢٣ عقوبات، وهو حكم - بالنسبة لأحكام القضاء - دستوري نصت عليه المادة ٧٢ من الدستور. تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة.

هذا ويلاحظ، أنه يجوز للمتهم في الجرائم المذكورة (م ١٢٣ عقوبات) عند رفع الدعوى عليه مباشرة أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه مع عدم الاخلال بما للمحكمة من حق في أن تأمر بحضوره شخصيا (م ٦٣/ ٤ إجراءات).

(٢) المذكرة الإيضاحية.

(٣) نقض ١٩٦٥/٤/١٧ أحكام النقض س ٧ ق ١٦٩ ص ٥٩١.

بالحقوق المدنية أمام سلطات التحقيق، في التحقيق المفتوح الذى تجريه إن شاءت، أو أن يحرك الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية.

أما إذا بدأت النيابة العامة التحقيق فى الدعوى، فإن باب الإدعاء مباشرة أمام المحكمة ينغلق بقوة القانون، عن الواقعة، بكافة كيوفها وأوصافها علم المضرور أو لم يعلم، ويكون باب المحاكمة الجنائية موصدا، واتصال المحكمة بالدعوى المباشرة معدوما وكل ما يصدر عنها معدوم الأثر إجرائيا علمت بالتحقيق المفتوح أو لم تعلم وذلك على التفصيل الآتي: إذا تحركت الدعوى الجنائية وبدأت سلطة التحقيق تحقيقاتها، بناء على البلاغ أو من تلقاء نفسها، كان للمضرور أن يقيم نفسه مدعيا مدنيا أمامها، دون أن يكون له – من بعد – أن يخرج الدعوى من حوزة سلطة التحقيق ويدخلها حوزة قضاء الحكم بتحريك الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية بالنسبة للمتهمين الذين شملهم التحقيق، وإن جاز بالنسبة لمن لم يشملهم هذا التحقيق باعتبارهم متهمين[1]. (سواء لم يشملهم إطلاقا أو شملهم باعتبارهم شهود أو مسئولين عن الحقوق المدنية).

وتطبيقا لذلك لا يجوز للمضرور الذى أقام نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام سلطة التحقيق، أن يترك – من بعد – هذا الطريق ويلجأ إلى تحريك الدعوى مباشرة أمام المحكمة، كما أنه لا يستطيع هذا التحريك مباشرة إذا كان التحقيق في الدعوى مفتوحا أمام سلطة التحقيق، إذ عليه في هذه الحالة أن يدعى أمامها وأن يتريث حتى تصدر سلطة التحقيق قرارها فيه[2].

فإذا أصدرت سلطة التحقيق – بعد التحقيق القضائى – أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى، فإن للمدعى المدنى وللمجنى عليه أن يطعن في هذا الأمر بالاستئناف أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقد في غرفة المشورة سواء أكان هذا الأمر صادرا من النيابة العامة (م ٢١٠ إجراءات) أو من قاضى التحقيق (م ١٦٢ وما بعدها إجراءات)، فإذا قبل الطعن فإن المحكمة تأمر برفع الدعوى

---

(١) أنظر في فرنسا، حيث تختلف الأوضاع التشريعية بتحريك الدعوى الجنائية لزوما بالادعاء المدنى.
بيبر بوزا، ٧، ٩ وما بعدها، ميرل وفيتى ص ٢٩٢ وما بعدها.
أنظر في مصر رؤوف عبيد. المرجع السابق ص ١٠٧، ١٠٨، مأمون سلامة، المرجع السابق ص ١٩٤ وما بعدها.

(٢) عكس ذلك المرصفاوى، المرجع السابق ص ١١٢، ١٢٣.
إذ يرى أنه إذا لم يكن من لحقه ضرر من الجريمة قد أدعى مدنيا أثناء التحقيق فليس في نصوص القانون ما يحرمه من تحريك الدعوى مباشرة إذ ليس ثمة ما يلزمه بأن يدعى مدنيا أمام جهة التحقيق. فقد يرى أن بطء الإجراءات فيه ضرر له.

الجنائية أمام المحكمة المختصة. أما إذا كان المدعى المدنى قد ارتضى الأمر الصادر بألا وجه فلم يطعن فيه، أو طعن فيه فلم تقبل المحكمة طعنه أو قضت برفضه، صار الأمر نهائيا مانعا له من تحريك الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية.

هذا ويلاحظ أن شرط اعتبار القرار الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى أمر له بمجرد صدوره حجيته، هو أن يكون هذا الأمر قد صدر بناء على تحقيق قضائى، أما سبق صدور أمر بحفظ الأوراق بغير تحقيق وبناء على محضر جمع الاستدلالات، فهو أمر إدارى لا يكتسب حجية تقيد النيابة العامة أو تمنع المدعى بالحقوق المدنية من رفع دعواه مباشرة فتتحرك الدعوى الجنائية[1].

هذا وقد قضت محكمة النقض بأن الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى بعد تحقيق أجرته النيابة العامة بنفسها هو أمر له بمجرد صدوره حجيته – حتى ولو لم يعلن به الخصوم – ويمنع من العود إلى رفع الدعوى القضائية، وما دام هذا الأمر قائما لم يلغ قانونا فما كان يجوز رفع الدعوى المباشرة على المتهم بعد ذلك عن ذات الواقعة – على ما قال به الحكم المطعون فيه – بحق، ولا يغير من هذا النظر أن الطاعنة لم تكن مدعية بالحقوق المدنية في تحقيقات النيابة، فإن المادتين ١٦٢، ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية صريحتان في أن أحكامهما تنتظم المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية على السواء[2].

---

(١) نقض ١٩٣١/٤/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٤٦ ص ٢٩٩.

(٢) نقض ١٩٥٩/٦/٨ أحكام النقض س ١٠ ق ١٤٠ ص ٦٢٩.
من هنا لا يجوز الادعاء المباشر إذا كان هناك تحقيق مفتوح لا يزال قائما. فإذا شاء المدعى بالحقوق المدنية فإنه له أن يقيم نفسه مدعيا مدنيا أمام سلطة التحقيق وله أن ينتظر حتى تصدر سلطة التحقيق قرارها بعد الفراغ منه. فإذا رفعت الدعوى إلى المحكمة كان له أن يقيم نفسه مدعيا أمامها. وإن أصدرت قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى كان له حق الطعن فيه على ما سلف – فإن فوت الميعاد أو لم يقبل الطعن أو رفض فلا يجوز له رفع الدعوى مباشرة ما دام الأمر بالا وجه قائما لم يلغ. فإذا لم يكن ممثلا في مرحلة التحقيقات فلا يجوز له الادعاء المباشر، وإن جاز له الطعن في القرار في ميعاد يمتد بالنسبة له من يوم ثبوت علمه.
ويلاحظ أن للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع دعوى البلاغ الكاذب إلى محكمة الجنح بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها – عملا بالحق المخول له بموجب المادة ٢٣٥ إجراءات – دون إنتظار تصرف النيابة العامة في هذا البلاغ. لأن البحث في كذب البلاغ أو صحته وتحقيق ذلك إنما هو أمر موكول إلى تلك المحكمة حسبما يؤدى إليها اقتناعها.
نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٩ ص ٦٠.

١٦٠ - إجراءات الادعاء المباشر:

تكليف المتهم تكليفا صحيحا بالحضور مباشرة أمام محكمة الجنح أو أمام محكمة الجنايات بالنسبة للجنح التى تختص بنظرها من قبل المدعى بالحقوق المدنية هو الإجراء الذى يتم بـه الادعاء المباشر وتترتب عليه كافة الآثار القانونية[١].

ويجب أن يكون التكليف بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح غير مواعيد مسافة الطريق (م ٢٣٣/ ١ إجراءات). وينبغى أن تتضمن ورقة التكليف بالحضور دعوة المتهم للحضور أمام محكمة محددة[٢]، في جلسة محددة، لسماع الحكم عليه "بدفع مبلغ التعويض" المطالب به عن الأضرار الشخصية، الناجمة مباشرة عن جريمة محددة، ومواد القانون التى تنطبق عليها.

ويحصل تكليف المتهم مباشرة بالحضور عادة بإعلان على يد محضر، وتعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه أو في محل إقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية[٣].

ويجوز للمتهم فى الحالات التى يوجب فيها القانون حضوره أمام المحكمة بشخصه (مادة ٢٣٧ أ.ح)، استثناء، عند رفع الدعوى عليه بالطريق المباشر، أن ينيب عنه وكيلاً لتقديم دفاعه، وذلك فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفة، دون الإخلال بحق المحكمة فى الأمر بحضوره شخصياً (مادة ٤/٦٣ أ.ح).

هذا وتنبغى ملاحظة عدة أمور على إجراءات الادعاء المباشر.

أولاً: أن تكليف المتهم بالحضور لا يجوز إلا أمام المحكمة المختصة. فلا يجوز تكليف المتهم بالحضور أمام النيابة العامة أو قاضى التحقيق، لأن سلطة التحقيق ليست ملزمة بتحريك الدعوى الجنائية بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية، فطلبه لا يكون له أمام سلطة التحقيق أكثر من قوة "البلاغ" من الناحية القانونية. لكنه حين يقدم للمحكمة في صورة تكليف صحيح بالحضور تتحرك به الدعوى الجنائية أمامها حتماً.

---

(١) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣١ ص ٥٥٢ - نقض ١٩٧١/٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٥ ص ٢٧١.

(٢) لا يشترط لصحة إعلان صحيفة الدعوى اشتمالها على بيان الدائرة التى ستنظر امامها الدعوى.
نقض ١٩٧٢/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٨٥ ص ١٢٧٢.

(٣) الواجب أن تكون ورقة التكليف بالحضور صحيحة كيما يترتب عليها أثرها القانونى وهو اتصال المحكمة بالدعوى، فإذا كان المتهم لم يحضر وكان لم يعلن أصلا، أو كان إعلانه باطلاً فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى، فإن هي فعلت كان حكمها باطلا.
نقض ١٩٤٧/١٠/١٤ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٩٥ ص ٣٧٦.

أما بالنسبة للجنح التى تختص محكمة الجنايات بنظرها استثناء، فتسرى بشأنها جميع الأحكام المقررة في الجنح والمخالفات، عملاً بنص المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات التى تنص على أن "تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة في الجنح والمخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ثانياً: أن تكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة من قبل المدعى بالحقوق المدنية، لا يكون له أثره القانونى في تحريك الدعوى الجنائية إلا إذا تضمن هذا التكليف مطالبة المتهم بدفع مبلغ تعويض عما لحقه من ضرر ناشئ عن الجريمة ودون ذلك لا يكون له سوى أثر "البلاغ" ولا تتحرك به بالتالى الدعوى الجنائية.

ثالثاً: أن توقيع أحد المحامين المشتغلين على صحيفة الدعوى ليس مطلوباً ـ بمقتضى المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ـ إلا إذا كانت طلبات المدعى بالحق المدنى في صحيفة دعواه المباشرة جاوزت قيمتها خمسون جنيهاً[١].

رابعاً: أن إعلان المتهم بورقة التكليف بالحضور إعلاناً صحيحاً يعد شرطاً جوهرياً لا يجوز الاستغناء عنه سواء في حالات التلبس أو بتوجيه الطلبات إلى المتهم بالجلسة. فالاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور بتوجيه التهمة إليه بالجلسة وقبوله للمحاكمة حق استثنائى للنيابة العامة وحدها دون المدعى بالحقوق المدنية، ثم أنه حق له شروط ونطاق لا يتجاوزه في التطبيق[٢].

خامساً: أنه لا يصح ـ عندنا ـ أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية بتخصيص ما يقضى له به من حقوق مدنية إلى جهة خيرية أو إلى شخص آخر، لأن تخصيص مبلغ التعويض ليس من شأن المحاكم، وهو أمر أن طولب به أبطل الدعوى شكلاً[٣].

١٦١- آثار الادعاء المباشر:

إن القانون قد خول المدعى بالحقوق المدنية في مواد المخالفات والجنح حق رفع دعواه إلى المحكمة الجنائية بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها،

---

(١) نقض ١٩٧٩/١٢/٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٩٥ ص ٩١٢.
فإذا اقتصرت طلبات المدعي بالحق المدنى في صحيفة دعواه المباشرة على جنيها واحد على سبيل التعويض المؤقت فلا موجب في القانون للتوقيع على صحيفة الدعوى المباشرة من محام.

(٢) نقض ١٩٦٠/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١١ ق ١٨٤ ص ٩٤٢.

(٣) ميناء البصل الجزئية ١٩١٨/١٢/٢٠. مجلة الشرائع س ٦ ص ١٥٨ مشار إليه لدى المرصفاوى ص ١٢٥.

ومتى رفعت الدعوى المدنية فإن الدعوى العمومية تتحرك معها ويصبح من حق المحكمة وواجبها الفصل فيهما في الحدود الواردة في ورقة التكليف بالحضور [١]: وفى التهمة المسندة إلى المتهم "الدعوى الجنائية" وفى التعويض المطالب به "الدعوى المدنية"[٢].

وفيما يتعلق بالدعوى الجنائية، فإنها متى تحركت أصبحت "مباشرتها" من حق النيابة العامة وحدها دون المدعى بالحقوق المدنية، وذلك بالنسبة لجميع من تحركت قبلهم، كما يترتب على اتصال سلطة الحكم بالدعوى اتصالا صحيحا زوال حق النيابة العامة في "مباشرة التحقيق الابتدائى بالنسبة للمتهم المقدم للمحاكمة عن الواقعة ذاتها"[٣].

وفيما عدا حالتى ترك الدعوى والتصالح مع المتهم، لا تتقيد النيابة العامة فى مباشرتها للدعوى الجنائية بطلبات المدعى بالحق المدنى أو بتصرفه فى الدعوى المدنية فإذا قضى ابتدائيا بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية جاز للنيابة استئناف الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية ولو كان قد سبق لها تفويض الرأى للمحكمة[٤].

كما يتعين على المحكمة من ناحية أخرى، أن تفصل في الدعوى الجنائية، دون أن تكون مقيدة بطلبات المدعى بالحقوق المدنية - رافع الدعوى المباشرة - وهى بصدد إنزال حكم القانون على واقعة الدعوى. أو بالوصف القانونى الذى تعطيه النيابة العامة للواقعة أو للطلبات التى تبديها بالجلسة[٥].

١٦١- مكررا: آثار ترك الدعوى أو التصالح مع المتهم على الدعوى الجنائية:

كان المبدأ قبل صدور القانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، أنه متى اتصلت المحكمة بالدعوى بتحريكها بالطريق المباشر تحريكا صحيحا، ظلت قائمة ولو طرأ على الدعوى المدنية مايؤثر فيها[٦]. كالتنازل عنها أو تركها أو سقوطها لسبب جد بعد رفعها واتصال المحكمة بها. فلم يكن لذلك كله تأثير على الدعوى الجنائية لأنها وقد حركت وفقا للقانون تظل قائمة ويكون على المحكمة أن تفصل فيها[٧]. لكن الأمر تغير بعد صدور القانون المشار إليه على النحو التالى.

---

(١) نقض ١٩٤٥/٤/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٥٩ ص ٧٠٢.
(٢) نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٦ ص ٣١.
(٣) نقض ١٩٧٦/٢/٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٧ ص ١٨٣.
(٤) نقض ١٩٣٠/٤/١٠ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٢ ص ١٥.
(٥) نقض ١٩٤٥/٤/٢٣ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٥٩ ص ٧٠٣.
(٦) نقض ١٩٦٦/٣/٨ أحكام النقض س ١٧ ق ٥٥ ص ٢٧٨.
(٧) نقض ١٩٥٢/١/٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٤١ ص ٣٧٣.
تقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٤ ص ٢٧٤.

أ- أثر ترك المدعي بالحق المدني لدعـواه المدنيـة أو اعتبـاره تاركـا لدعـواه التـي رفعـها بالطريق المباشر على الدعوى الجنائية.

إذا كانت الدعوى قد رفعت بالطريق المباشر، وترك المدعي بالحق المدني دعواه صراحة، أو اعتبر وفق أحكام المادة ٢٦١ اجراءات تاركا لدعواه، بعدم حضوره أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد اعلانه لشخصه أو عدم إرساله وكيلا عنه، وكذلك عدم ابدائه طلبات بالجلسة، يجب ـ في هذه الحالة ـ الحكم أيضا "بترك الدعوى الجنائية"، مالم تطلب النيابة العامة الفصل فيها. ومن البديهي أن ترك المدعي بالحق المدني لدعواه أو اعتباره تاركا لها لا يترتب عليه ترك الدعوى الجنائية، إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من الأصل من النيابة العامة، كما أن الحكم بترك الدعوى الجنائية أيضا مع ترك المدعي لدعواه المدنية المرفوعة بالطريق المباشر شرطه أن توافق النيابة العامة، أو بتعبير القانون " ما لم تطلب النيابة العامة الفصل في الدعوى الجنائية". (مادة ٢٦٠ اجراءات جنائية).

ويترتب على الحكم بترك الدعوى الجنائية سقوط حق المدعي نفسه في الإدعاء مدنيا عن ذات الفعل أمام المحكمة الجنائية.

ب ـ أثر الصلح مع المتهم على الدعوى الجنائية المرفوعة بالطريق المباشر: (١)

أقر القانون المصري "الصلح" مع المتهم كسبب عارض خاص من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية وذلك بمقتضى المادتين ١٨ مكررا، ١٨ مكررا"أ"، وذلك في حالتين: **الحالة الأولى** وهي خاصة بالمخالفات والجنح المعاقب عليها"بالغرامة" فقط، ويتم التصالح فيها بقبول المتهم أو وكيله عرض النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي، وذلك بدفع مبلغ من المال سواء عند تحرير المحضر أو في مرحلة التحقيق أو المحاكمة. وقد رتب القانون على دفع مبلغ التصالح "انقضاء الدعوى الجنائية" ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر، ولايكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية.

أما **الحالة الثانية**، فخاصة بعدد من الجنح المشار إليها في المادة ١٨ مكررا وقد أعطى القانون للمجني عليه ولوكيله الخاص في صدد تلك الجرائم التصالح مع المتهم بمقابل أو بغير مقابل، ويترتب على إثبات هذا التصالح مع المتهم من المجني عليه أو وكيله الخاص أمام النيابة العامة أو المحكمة انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة.

---

(١) انظر الموضوع مايلي بند ٢١٥ مكررا ومابعده.

الفصل الثالث

القيود القانونية على تحريك الدعوى الجنائية

١٦٢- وضع المشكلة:

النيابة العامة بوصفها نائبة عن المجتمع وممثلة له هي المختصة دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية وهي التي نيط بها وحدها مباشرتها. فهي وحدها التي تقدر مدى ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم من عدمه، وإذا كان المشرع قد منح استثناء لبعض الجهات الحق في تحريك الدعوى الجنائية استثناء على سلطة النيابة العامة، تحقيقا لأغراض عامة وفي حدود النطاق الذى تحترم فيه المصالح العليا للمجتمع. فإن سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية هو المبدأ فهي التي تقدر وحدها دون غيرها ما إذا كان في مصلحة المجتمع، أن تحرك الدعوى الجنائية، وتفتتح المطالبة بحق المجتمع في العقاب أم أن مصلحة المجتمع تتطلب منها على العكس أن تتغاضى عن المطالبة به.

ومع ذلك فقد أورد القانون عددا من القيود على حرية النيابة في تحريك الدعوى الجنائية، عن بعض الجرائم سواء بسبب طبيعتها أو لصفة المتهم بارتكابها وهي قيود من شأنها أن تغل يدها عن التصرف والنظر في أمر الدعوى، إلا "بموافقة" جهة معينة أو شخص محدد فتعود للنيابة حريتها ويكون لها أن تمارس سلطاتها قانونا فتحرك الدعوى الجنائية أو تتغاضى عن تحريكها.

معنى هذا أن هذه " القيود" من شأنها أن تجعل حرية النيابة في ممارسة سلطاتها في تحريك الدعوى العمومية متوقفة على "موافقة" جهة أو شخص، هذه الموافقة تأخذ شكلا من ثلاثة:

أولا: صدور شكوى من المجنى عليه.

ثانيا: صدور طلب كتابي من جهة معينة.

ثالثا: الحصول على إذن من جهة معينة.

فإذا ما صدرت الموافقة، في الشكل الذى يتطلبه القانون، استردت النيابة العامة حريتها في تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية من عدمه.

وترجع العلة وراء منح جهة معينة أو شخص محدد سلطة الموافقة على مباشرة النيابة العامة لسلطاتها فى الدعوى الجنائية، إلى أن هذه الجهة أو هذا الشخص يكون فى موقع هو أقدر فيه على تقدير ما إذا كان من صالح المجتمع المطالبة بتطبيق أحكام القانون الجنائى، أو التغاضى عن تلك المطالبة.

وليس هناك قيود يمكن أن ترد على حرية النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية ورفعها إلا بقانون. وقد أورد قانون الاجراءات الجنائية تعدادا لأهم القيود التى ترد على حرية النيابة العامة. فالأصل المقرر بمقتضى المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية أن النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقا للقانون وأن اختصاصها فى هذا الشأن لايرد عليه القيد إلا استثناء من نص الشارع[1]، لاعتبارات ارتآها ترجع إلى طبيعة الجريمة أو صفة المتهم بارتكابها[2].

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن التعليمات الإدارية وتعليمات الوزراء، والنائب العام وغيرها من التنظيمات الإدارية غير ملزمة للنيابة العامة، مادامت لم ترد بقانون وصريحة فى دلالاتها على وضع قيد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها[3].

---

(١) نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٥ ص ٥٥٩.
نقض ١٩٧٣/٢/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤١ ص ١٩٢.

(٢) نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٣ ص ٨٦٢.

(٣) فقد قضى أن "تعليمات وزارة التموين" إلى موظفيها بالتغاضى عن بعض المخالفات - بفرض صدورها - لا تلزم النيابة العامة وهى الهيئة التى تقوم وحدها دون غيرها بمباشرة الدعوى الجنائية فى الأخذ بها، ولا يؤثر فى صحة رفع الدعوى الجنائية نقض ١٩٥٨/٣/١٨ أحكام النقض س ٩ ق ٨٨ ص ٣١٨.
كما قضى بأن التعليم الصادر من السيد النائب العام بالكتاب الدورى رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٧ فى ١٩٥٧/٣/١٣ قاصر على إرجاء قضايا الجنح التى يتهم فيها أصحاب المطاحن والمخابز لمخالفتهم أحكام التشريعات القائمة بشأن مواصفات انتاج الدقيق وصناعة الخبز إلى المحكمة وطلب تأجيل ما يكون منظورا من هذه القضايا أمام المحاكم إلى أجل غير مسمى لا يرقى إلى مرتبة القانون أو يلغيه نقض ١٩٥٧/١٢/٣ أحكام النقض س ٨ ق ٢٦١ ص ٩٥٢.
فإذا كان القيد واردا بقانون فيلزم أن يكون واضح الدلالة على وضعه لقيد على حرية النيابة العامة.
أن نص المادة ٨ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن اعادة تنظيم الرقابة الإدارية لا يعدو أن يكون اجراء منظما للعمل بالرقابة الإدارية ولا يعتبر قيدا على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها فالخطاب فى النص موجه إلى الرقابة=

هذا وسوف تجرى دراستنا لهذه القيود على ثلاثة مباحث متتابعة.

المبحث الأول

الشكوى

١٦٣- المقصود بالشكوى:

الشكوى هى اجراء يعبر به المجنى عليه، فى جرائم معينة، عن إرادته فى رفع العقبة الاجرائية التى تحول دون ممارسة السلطات المختصة لحريتها فى المطالبة بتطبيق أحكام قانون العقوبات.

والواقع أن حرية النيابة العامة ليست على الدوام مطلقة. بل هى أحيانا تكون مشروطة فى صدد جرائم محددة يتولى القانون بيانها، فلا يكون لها أن تمارس حريتها فى النظر فى أمر الدعوى الجنائية ولا يكون لها على وجه العموم اتخاذ إجراء فيها، كما لا يكون لها خصوصا تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها إلى القضاء، دون رفع العقبة الاجرائية أو القيد الاجرائى الذى يغل يدها عن التصرف. وذلك بتقديم شكوى من المجنى عليه فى الجريمة، يعبر فيها عن إرادته فى رفع ذلك القيد الذى يغل يد النيابة العامة فتسترد حريتها كاملة فى تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها، ويكون لها أن تحرك الدعوى الجنائية، أو أن تأمر بحفظ الأوراق دون تحقيق برغم الشكوى.

وقد قررت المادة ٣ اجراءات جنائية "قيد الشكوى" بقولها: "لايجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه

= الإدارية أما النيابة العامة فهى تسير فى التحقيق والتصرف فيه وفقا لقانون الاجراءات. نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٣ ص ٨٦٢.
نقض ١٩٧٠/١/١٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤.
كما قضى بأن النص الوارد بمجموعة الأوامر العسكرية لسنة ١٩٥٧ والذى يقضى بأن يلزم عند القبض أو التحقيق أو التفتيش الذى تباشره السلطات المدنية على رجال الجيش حضور مندوب من البوليس الحربى فى جميع الأحوال لا يخاطب النيابة ولا يضفى أى قيد على حقها فى مباشرة سلطاتها التى لا يحكمها إلا قانون الاجراءات الجنائية، وهو لا يعدو أن يكون اجراءً لتنظيم كيفية التعاون بين السلطات المدنية والعسكرية فى حالات التحقيق التى تباشرها السلطات المدنية مع رجال الجيش. نقض ١٩٦٦/٥/٩ أحكام النقض س ١٧ ق ١٠٥ ص ٥٨٦.
ويؤخذ على هذا الحكم .. عبارة ... لا قيد على حق النيابة فى مباشرة سلطاتها التى لا يحكمها إلا قانون الاجراءات الجنائية. "فالواقع أن القيود قابلة لأن ترد فى أى قانون.

أو من وكيله الخاص، إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأمورى الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٨٥، ٢٧٤، ٢٧٧، ٢٧٩، ٢٩٢، ٢٩٣، ٣٠٣، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨ من قانون العقوبات وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون ، ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة، وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ثم تناولت المواد ٤، ٥،٦، ٧، ٢/٩ اجراءات جنائية بيان أحكام الشكوى.

ومن هنا يتضح أن الشكوى اجراء يصدر من شخص محدد، إلىجهة محددة، فى موعد محدد، عن جرائم محددة وفى شكل محدد ومضمون له آثار قانونية بعينها.

١٦٤- الجرائم التى تجب فيها الشكوى:

أشارت المادة ٣ اجراءات جنائية، إلى أهم الجرائم التى يوجب القانون تقديم المجنى عليه لشكوى عنها حتى تسترد النيابة العامة حريتها فى التصرف فى أمر الدعوى الجنائية. هذا بالإضافة إلى ما قد تنص عليه القوانين الأخرى من جرائم.

هذا وقد ورد فى قانون الاجراءات ذكر الجرائم التالية:

١- جريمة القذف (٣٠٣ عقوبات).

٢- جريمة السب (٣٠٦ عقوبات) وجريمة سب ذوى الصفة العامة (١٨٥ عقوبات).

٣- جريمة القذف والسب بطريق النشر (٣٠٧ عقوبات).

٤- جريمة القذف والسب المنطوية على طعن فى الاعراض أو خدش لسمعة لعائلات (٣٠٨ عقوبات).

٥- جريمة زنا الزوج (٣٧٧ عقوبات).

٦- جريمة زنا الزوجة (٢٧٤ عقوبات).

٧- جريمة ارتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة ولو فى غير علانية (٢٧٩ عقوبات).

٨- جريمة الامتناع عن دفع النفقة الصادر بها حكم قضائى واجب النفاذ (م ٢٩٣ عقوبات).

٩- جريمة الامتناع عن تسليم الصغير، أو خطفه (م ٢٩٢ عقوبات).

١٠- هذا وقد أورد قانون العقوبات فى المادة ٣١٢ جريمة السرقة الواقعة بين الأصول والفروع والأزواج. وأوردت المادة ٧/٢ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث " إذا كان سيئ السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمة فى حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته، ولا يجوز فى هذه الحالة اتخاذ أى إجراء قبل الحدث ولو كان من اجراءات الاستدلال إلا بناء على أذن (تقرأ الشكوى) من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال. ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ:

أولا: أن هذه الجرائم جميعا تدخل فى طائفة الجنح، فليست هناك جناية فى القانون المصرى يتقيد حق النيابة العامة فى مواجهتها بشكوى المجنى عليه.

ثانيا: أن الشكوى باعتبارها قيدا على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية لاتكون إلا بقانون، لكن هذا القيد باعتباره قاعدة موضوعية محكوم بالقواعد العامة التى تحكم تفسير القواعد الجنائية الموضوعية، والتى تجيز سريانها على الماضى إذا كان ذلك فى صالح المتهم والقياس على حكمها إذا كان فى صالحه أيضا. هذه الطبيعة المزدوجة للقيود الاجرائية هى التى جعلت قضاء محكمة النقض يبدو فى ظاهره متعارضا.

فمحكمة النقض تجرى على القول بأنه من " المقرر أن القيد الوارد على حرية النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية إنما هو استثناء، فينبغى عدم التوسع فى تفسيره وقصر فى أضيق نطاق على الجريمة التى خصها القانون بضرورة تقديم الشكوى دون سواها أو بالنسبة إلى شخص المتهم دون الجرائم الأخرى المرتبطة والتى لا تلزم فيها الشكوى[1]، لتعود بعد ذلك فتقرر أن "المادة ٣١٢ عقوبات تضع قيدا على حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى العمومية يجعله متوقفا على شكوى المجنى عليه، وإذا كان هذا القيد الوارد فى باب السرقة علته المحافظة على كيان الأسرة فإنه يكون من الواجب أن يمتد

(١) قضاء مستقر لمحكمة النقض:
نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٩ ص ١٣٤.
نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٠ ص ٨٤٨.
نقض ١٩٥٩/١٢/٨ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٠٤ ص ٩٩٢.

أثره إلى الجرائم التى تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول عل المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة من غير إسراف فى التوسع[1].

١٦٥ - الآثار الاجرائية لاستلزام الشكوى قانونا على حرية النيابة العامة:

تعرضت الفقرة الثانية من المادة التاسعة اجراءات جنائية إلى بيان الآثار الاجرائية التى تترتب على استلزام القانون تقدم المجنى عليه بشكوى عن الجريمة لجواز رفع الدعوى الجنائية عنها بتقريرها. لايجوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى .. على أنه فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٨٥ عقوبات وفى الجرائم المنصوص عليها فى الموا ٣٠٣، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨ من القانون المذكور إذا كان المجنى عليه فيها موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة، وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة العامة أو الخدمة العامة يجوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها دون حاجة إلى تقديم شكوى.

وهذا معناه أنه فى جميع الحالات التى يقيد القانون فيها حرية النيابة العامة فى " رفع الدعوى الجنائية" إلى قضاء الحكم بالنسبة لجريمة معينة على تقدم المجنى عليه بشكوى، لايجوز للنيابة العامة ـ كقاعدة عامة ـ "تحريك الدعوى الجنائية"، عنها إلا بعد تقدم المجنى عليه بالشكوى. ومع ذلك فقد أجاز لها القانون ـ استثناء ، اتخاذ اجراءات التحقيق دون حاجة إلى التقدم بالشكوى فى حالات محددة على سبيل الحصر.

القاعدة إذن هى غل يد النيابة العامة عن التصرف إلا إذا تقديم المجنى عليه بشكوى.

---

(١) فإذا كانت الزوجة الشاكية قد نسبت إلى زوجها المتهم تبديد منقولاتها وملابسها ثم تنازلت عند نظر الدعوى وقبل الفصل فيها نهائيا عن شكواها التى تتمثل فى الدعوى التى رفعتها ضده بالطريق المباشر فإنه عملا بنص المادة ٣١٢ سالفة الذكر يتعين أن يقضى ببراءته من التهمة.
نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢١٩ ص ٨٩١ وانظر فى نفس المعنى "فيلزم أن ينصرف أثرهما إلى جريمة التبديد لوقوعها كالسرقة اضرارا بمال من ورد ذكرهم بذلك النص".
نقض ١٩٧٤/٦/١٦ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢٧ ص ٥٩٦.
انظر بتفصيل أوفى محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٧٥ هـ ١، وقارن مأمون سلامه، المرجع السابق ص ٨٤ هـ ٢.

فلا يجوز لها أن ترفع الدعوى الجنائية عن الجريمة إلى القضاء، فإن حدث كان الاجراء باطلا ومعدوم الأثر فى اتصال المحكمة بالدعوى ووجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى، ويجوز الدفع به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

كما لا يجوز للنيابة العامة بدون حصول الشكوى " تحريك الدعوى الجنائية" باتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق فيها يستوى أن تكون تلك الاجراءات ماسة بشخص المتهم كالقبض عليه أو تفتيش شخصه، أو ماسة بحرمة مسكنه، كتفتيش مسكنه أو لو لم تكن ماسة بهذه أو بتلك ما دامت من اجراءات التحقيق، كاستجواب المتهم، أو سماع الشهود، أو معاينة مكان الحادث ولا يجوز لها من باب أولى أن تندب أحد مأمورى الضبط القضائى لاتخاذ اجراء من تلك الاجراءات، كما لا يجوز لها أن تطلب ندب قاضى لتحقيق الدعوى، لأنها بالعموم ممنوعة ـ كقاعدة عامة ـ من اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق. فإن اتخذت اجراء من هذه الاجراءات كان الاجراء باطلا معدوم الأثر اجرائيا، كما أن بطلان الاجراء لا يبطله وحده وإنما يبطل معه كل اجراء ترتب عليه واتخذ من الاجراء الباطل أساسا له. فإذا أسفر تفتيش المتهم أو تفتيش مسكنه عن جريمة أخرى كان التفتيش باطلا وما يسفر عنه باطل مثله معدوم الأثر اجرائيا.

هذا ويلاحظ أن تقديم الشكوى بعد مباشرة اجراءات التحقيق أو بعد رفع الدعوى إلى القضاء، لا يصحح الباطل، بل يظل على حاله باطلا، وعلى النيابة فى هذه الحالة أن تعيد الاجراءات من جديد بعد تقديم الشكوى.

هذا وقد استثنى المشرع من قاعدة غل يد النيابة عن تحريك الدعوى الجنائية، إلا بعد التقدم بالشكوى، الجرائم الواردة بالمواد ١٨٥، ٣٠٣، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨ اجراءات جنائية (الخاصة بجرائم السب والقذف، العادية، والواقعة بطريق النشر والمتضمنة طعنا فى الأعراض أو خدشا لسمعة العائلات) فأجاز للنيابة العامة اتخاذ ماتشاء من اجراءات التحقيق سواء الماسة بشخص المتهم أو التى لا تمسه إذا توفر شرطين:

١- إذا كان المجنى عليه فيها موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة.

٢- وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة.

وبهذا يكون المشرع قد حصر آثار عدم تقديم الشكوى فى هذه الجرائم على حظر "رفع الدعوى الجنائية إلى قضاء الحكم".

مفاد ما تقدم أنه يترتب على اشتراط القانون تقدم المجنى عليه بشكوى، غل يد النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية مطلقا، وفى تحريك الدعوى الجنائية كقاعدة عامة، إلا بعد التقدم بالشكوى. أما اجراءات الاستدلال التى أوكل القانون أداءها إلى مأمورى الضبط (ومنهم أعضاء النيابة العامة) فى جميع الأحوال فلا تدخل فى منطوق هذا الحظر ويجوز فى جميع الأحوال اتخاذها ما لم ينص القانون صراحة على حظرها هى الأخرى"[1]. فيما عدا إجراء التحفظ على المتهم.

هذا ويلاحظ أن الحظر الوارد على ممارسة النيابة العامة لحريتها فى النطاق السابق، لا يختلف ولو كانت الجريمة متلبسا بها. فالمادة التاسعة فى فقرتها الثانية قاطعة فى عدم جواز اتخاذ اجراءات التحقيق إلا بعد تقديم الشكوى، سواء أكانت الجريمة فى حالة تلبس أم لا وسواء أكان الاجراء المتخذ ماسا بحرية المتهم أو حرمة مسكنه أم لا. وقد أوردت المادة ٣٩ اجراءات جنائية تطبيقا لهذا الحكم بتقريرها أنه " إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف على رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها ويجوز فى هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة[2].

---

(١) حظر القانون اتخاذ هذه الاجراءات بالنسبة إلى حريمه سلوك الحدث ومروقه من سلطة أبيه أو من يقوم مقامه. (م٢/٧ قانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث).
ومن ناحية أخرى، نعتقد من جانبنا أى حرية سلطة الضبط القضائى فى مباشرة اجراءات الاستدلال، تدخل فيها اجراءات التحرى وغيرها من الاجراءات فيما عدا الحق المخول لرجال الضبط فى التحفظ على الأشخاص. فهو غير جائز فى نظرنا، على أساس أن هذا التحفظ إنما هو اجراء تحفظى إلى حين صدور أمر النيابة بالقبض. وبالنظر إلى أن القبض من الاجراءات الممنوعة دون شكوى (م ٣٩ اجراءات)، فإن التحفظ غير جائز دون حصول الشكوى.

(٢) انظر: عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ٥٩ ومابعدها. لكن هذا الرأى ليس محل اجماع.
يرى محمود مصطفى، المرجع السابق ص٢٩ " أنه يستنتج من هذا النص أن حالة التلبس تجيز قبل تقديم الشكوى اتخاذ الاجراءات التى لا تمس شخص المتهم كسماع=

١٦٦ - الآثار الاجرائية لاستلزام الشكوى على حرية النيابة العامة فى مواجهة الجريمة الأخرى أو المتهم الآخر:

وتثور هذه المسألة فى حالتين: الأولى: هى حالة ما إذا وقع من المتهم الواحد عدة جرائم، تتقيد حرية النيابة العامة بالنسبة لاحداها باستلزام شكوى المجنى عليه. فهل يكون لهذا القيد تأثير على حرية النيابة العامة بالنسبة للجرائم الأخرى التى وقعت من المتهم، إذا كانت مرتبطة بها أم لا؟. أما الحالة الثانية، فتثور حيث يساهم فى ارتكاب جريمة واحدة أكثر من متهم يستلزم القانون بالنسبة لبعضهم شكوى من المجنى عليه، فهل يكون لهذا القيد تأثير على حرية النيابة العامة بالنسبة للمتهمين الآخرين فى نفس الجريمة أم لا؟.

أجابت محكمة النقض المصرية على هذا التساؤل - فى شقيه - بقولها: "من المقرر أن القيد الوارد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية أمرا استثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيره وقصره على أضيق نطاق سواء بالنسبة إلى الجريمة التى خصها القانون بضرورة تقديم الشكوى عنها أو بالنسبة إلى شخص المتهم دون الجرائم الأخرى المرتبطة والتى تلزم فيها

=الشهود واجراء المعاينة ولكنها لا تجيز الاجراءات الماسة بشخص المتهم أو بحصانة مسكنه وهى القبض والاستجواب والمواجهة والحبس الاحتياطى وتفتيش شخصه وتفتيش مسكنه، كما لا يجيز بطبيعة الحال رفع الدعوى إلى المحكمة.

ويستثنى من ذلك جريمة الزنا المتلبس به فلا يجوز بصددها اتخاذ أى اجراء، ولو كان من اجراءات الاستدلال إلا بناء على شكوى من الزوج االمجنى عليه.

ومن نفس الرأى انظر رمسيس بهنام، المرجع السابق ص ٢١٦- ٢١٧.

وانظر كذلك: رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٦٩، ٧٠ - عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٧٧.

مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٩٠، ٩١ ولكنه لا يوافق على استثناء جريمة الزنا-

وأنظر المرصفاوى، المرجع السابق ص ٩٤.

ويشكك الأستاذ مأمون سلامة فى صحة السند القانونى للرأى الوارد بالمتن. على أساس أن هذه المادة ليست تطبقا لمبدأ وإنما هى حسما تشريعيا لخلاف، وأنه لو كانت المادة ٢/٩ إجراءات تضع قيدا عاما، لما كان المشرع بحاجة إلى التدخل بالمادة ٣٩ إجراءات.

والواقع أن التدخل التشريعى فى حد ذاته يعتبر انحيازا للرأى القائل بأن المادة ٢/٩ تضع قاعدة عامة. وهى جاءت فى باب القبض فتحدثت عنه فقط، باعتبار الاجراء الأكثر خطرا, وما دام القبض محظورا، فإن التحفظ كأجراء تحفظى انتظارا لصدور أمر القبض محظور مثله.

الشكوى [1]. وعلى هذا جاءت أحكام المادة (٤) اجراءات التى نصت على أنه "إذا تعدد المجنى عليهم يكفى أن تقدم الشكوى من أحدهم وإذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمه ضد أحدهم تعتبر أنها مقدمة ضد الباقين لكن الأمر يحتاج إلى تفصيل.

(أ) فأما بالنسبة للحالة الأولى: التى تتعدد فيها الجرائم:

فمن المفهوم أن تعدد الجرائم قد يكون تعددا معنويا أو ظاهريا، وقد يكون تعددا ماديا أو حقيقيا.

فإذا كان التعدد " معنويا ظاهريا"، وهو ما يتحقق فى كل مرة يكون فيها "الفعل الجرمى" الصادر من المتهم "واحدا" مع "تعدد" الأوصاف القانونية القابلة للأنطباق عليه، على نحو تقوم به أكثر من جريمة، يستلزم القانون الشكوى بالنسبة لأحداها ولا يستلزمها بالنسبة لغيرها. وهو التعدد الذى قررت المادة ١/٣٢ عقوبات بشأنه أنه " إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها". ومن أمثلة هذا التعدد، ارتكاب "فعل الزنا فى علانية". فالفعل الوحد " فعل الزنا" يتسابق عليها وصفان وصف "الزنا" ووصف "الفعل الفاضح العلنى" وبنص القانون "يجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها". فليس هناك فى نظر القانون سوى جريمة واحدة، هى الجريمة التى عقوبتها أشد. فإذا كانت الجريمة التى عقوبتها أشد هى الجريمة التى يستلزم القانون بشأنها تقديم المجنى عليه لشكوى فلا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية عن "الفعل" سواء بوصفه الأشد أو بوصفه الأخف إلا إذا تقدم المجنى عليه بالشكوى ومن هنا إذا ارتكبت "الزوجة" فعل الزنا فى علانية، فلا يكون للنيابة العامة تحريك دعوى الزنا إلا إذا تقدم الزوج بالشكوى، كما لا يكون لها أن تحرك الدعوى الجنائية عن جريمة الفعل الفاضح العلنى. أما إذا كانت الجريمة التى عقوبتها أشد لا يستلزم القانون فيها شكوى من أحد، كان للنيابة العامة حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية، ولو كان الفعل الجرمى يشكل

---

(١) انظر نقض ١٩٥٩/١٢/٨ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٠٤ ص ٩٩٢ - نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٠ ص ٨٤٨ - نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٩ ص ١٣٤.

جريمة أخرى ذات وصف أخف يستلزم القانون لتحريك الدعوى الجنائية عنها تقديم المجنى عليه بشكوى فإذا وقع من "الزوج" فعل الزنا فى علانية، جاز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية عن " جريمة الفعل الفاضح العلنى" باعتبارها الجريمة التى عقوبتها أشد، برغم أن هذا الفعل يشكل جريمة زنا يستلزم القانون لتحريك الدعوى الجنائية عنها شكوى من الزوجة، لأن القانون لا يعترف فى حالة التعدد المعنوى إلا بالجريمة التى عقوبتها أشد.

أما إذا كان التعدد " ماديا أو حقيقيا" وهو ما يتحقق فى الحالات التى "تتعدد" فيها الأفعال الاجرامية على نحو تشكل فيه كل منها جريمة مستقلة. فينبغى التفرقة بين حالة الارتباط البسيط وحالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة. فإذا كان الارتباط "بسيطا"، كما لو وقعت جريمتان من شخص واحد، وكان القانون يستلزم تقديم شكوى من المجنى عليه عن احداها دون الأخرى كما لو "سب" شخص آخر (يستلزم القانون فيها شكوى) وضربه فى نفس الوقت فإن للنيابة العامة مطلق الحرية فى تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الضرب، ولو لم يتقدم المجنى عليه بشكوى عن جريمة السب [1].

إما إذا كان " التعدد المادى أو الحقيقى" يشكل ارتباطاً لا يقبل التجزئة بأن كانت الجرائم جميعها مرتكبة لغرض واحد. فقد قررت المادة ٢/٣٢ عقوبات بشأنها "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لاتقبل التجزئة وجب اعتبارها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم". كجريمتى الزنا، ودخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه، وجريمة الزنا والاعتياد على ممارسة الدعارة. وجريمة الزنا وتزوير - عقد زواج - لاخفاء جريمة الزنا. وسرقة الزوج وقتله للفرار من العقوبة. ففى هذه الفروض جميعا، وما يجرى مجراها، تكون العبرة بالجريمة التى عقوبتها أشد، فإذا كانت هذه الجريمة لا يتوقف تحريك الدعوى الجنائية عنها على شكوى، كانت النيابة حرة فى تحريك الدعوى عن تلك الجريمة ولو لم يتقدم المجنى عليه بشكوى عن الجريمة الأخرى التى يتطلب القانون بشأنها الشكوى. أما إذا

(١) يقاس على هذه الحالة بطبيعة الحال، وقوع السرقة من زوج على زوجته أو من ولد على والده وضربهما، فيجوز للنيابة رفع الدعوى عن الضرب وكذلك عند وقوع الزنا من الزوج وضربه زوجته.

كانت الجريمة التى عقوبتها أشد هى التى يتوقف تحريك الدعوى الجنائية عنها على شكوى المجنى عليه فلا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية لا عن هذه الجريمة ولا عن الجريمة الأخرى التى عقوبتها أخف.

فيجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها عن "جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة" باعتبارها الجريمة التى عقوبتها أشد ولو كانت مرتبطة ارتباطا لايقبل التجزئة بجريمة زنا لم يتقدم الزوج بشكوى عنها [١]. ويجوز لها أن ترفع الدعوى عن " جريمة البلاغ الكاذب" باعتبارها الجريمة التى عقوبتها أشد ولو كانت مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بجريمة قذف لم يتقدم المجنى عليه بشكوى عنها [٢]. وعن جريمة القتل المرتبطة بالزنا، أو بالسرقة بين الأصول والفروع والأزواج لنفس العلة وعن جريمة التزوير المرتبطة بجريمة الزنا [٣].

هذا ولا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها عن جريمة الزنا، ولا عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة الزنا فيه، إلا إذا تقدم المجنى عليه بشكوى عن جريمة الزنا. فإذا لم يتقدم بالشكوى عن هذه الجريمة - وهى التى عقوبتها أشد - فلا يجوز للنيابة رفع الدعوى عنها لعدم حصول الشكوى ولا عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة الزنا، لأنها

---

(١) نقض ١٩٦٥/٢/١٥ أحكام النقض س ١٦ ق ٢٨ ص ١٢٤.
وكانت الدعوى قد رفعت عن جريمتى " الاعتياد علىممارسة الدعارة وإدارة محل لها" وبررت المحكمة ذلك بقولها أن الجريمتين مستقلتين فى أركانهما وكافة عناصرها القانونية عن جريمة الزنا".

(٢) نقض ١٩٧٦/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٦ ص ١٣٤. (رغم أن عقاب الجريمتين واحد). إذا كان الحكم قد أطلق قضاءه بعدم قبول الدعوى الجنائية والمدنية معا، عن تهمة القذف - وهى من الجرائم التى يتوقف رفع الدعوى فيها على شكوى - وعن تهمة البلاغ الكاذب معا، فإنه إذا تطلب الشكوى بالنسبة للجريمة الأخيرة يكون قد أخطأ فى القانون.
وقرب قضاء ١٩٧٨/٦/١١ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١٢ ص ٥٨٧.

(٣) نقض ١٩٥٩/١٢/٨ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٠٤ ص ٩٩٢.
فإذا اشترك شخص مع امرأة متزوجة فى تزوير عقد بزواجه منها لاخفاء جريمة الزنا - التى كان هو شريكا فيها - فإن رفع الدعوى عن جريمة التزوير لا يتوقف على شكوى الزوج المجنى عليه.

غير قائمة في نظر القانون الذى لايعترف في حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة إلا بالجريمة التى عقوبتها أشد [1].

هذا إذا كان الزنا قد وقع، لأن هذا الفرض وحده هو الذى تثور بصدده مشكلة التعدد والارتباط، أما إذا كانت جريمة الزنا لم تقع، فمعنى ذلك أن هنا جريمة واحدة قد وقعت وهى دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة زنا، وهذه لا يتوقف تحريك الدعوى الجنائية عنها على شكوى من أحد. وهذا هو المعنى الذى أدركته محكمة النقض المصرية " من المقرر أن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو عينت الجريمة التى كان الدخول إلى المنزل بقصد ارتكابها، فإذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى ذلك أن القانون لم يشترط هذا القيد إلا فى حالة تمام الزنا [2].

(ب) أما بالنسبة للحالة الثانية: التى يتعدد فيها المتهمون:

وكان القانون يستلزم بالنسبة لبعضهم دون البعض الآخر، تقدم المجنى عليه بشكوى. فإن حرية النيابة العامة لا تتقيد إلا بالنسبة للمتهمين الذين يشترط القانون بالنسبة لهم شكوى لرفع الدعوى الجنائية عليهم أو تحريكها ضدهم، أما من عداهم فللنيابة العامة مطلق الحرية تجاههم فلها أن ترفع الدعوى الجنائية أو تحركها دون أن يتوقف ذلك على تقديم الشكوى. فإذا ارتكب شخص جريمة سرقة على مال والده، واشترك معه في السرقة عدد من أصدقائه، فلا تتقيد حرية النيابة العامة الاتجاه "الولد" أما بالنسبة لأصدقائه سواء أكانوا شركاء أو فاعلين، فيجوز للنيابة أن ترفع الدعوى الجنائية عليهم أو أن تحرك الدعوى الجنائية ضدهم دون حاجة لأن يتقدم المجنى عليه بشكوى.

---

(١) نقض ١٩٣٩/١١/٦ مجموعة القواعد القانونية حـ ٥ ق ٦ ص ٨٠.
نقض ١٩٣٩/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية حـ ٤ ق ٣٧٨ ص ٥٣٤.
" إذا كان المتهم قد دخل بقصد الزنا صح اثبات هذا القصد منه دائما مادام لم ينفذ بالفعل، أما إذا كان قد نفذ وتمت جريمة الزنا، فإن القانون لا يبيح للقاضى أن يتعرض لبحث هذه الجريمة ويخوض فى عناصرها إلا عند قيام بلاغ من الزوج عنها.

(٢) نقض ١٩٧٩/٦/٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٣٤ ص ٦٣٠.
نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٠٤ ص ٩٨٦.
نقض ١٩٦١/٢//١٢ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٣ ص ٢٠٦.
نقض ١٩٤٩/١٠/١٨ أحكام النقض س ١ ق ١ ص١.

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ، أن الفقه فى مصر مستقر على استثناء جريمة الزنا من هذه القاعدة. فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها على "الشريك" فى جريمة الزنا إلا إذا تقدم المجنى عليه بشكوى ضد فاعلها (الزوج أو الزوجة الزانية).

فالقانون لا يقيد حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ورفعها على شكوى المجنى عليه إلا بالنسبة إلى " الزوج الزانى" أو " الزوجة الزانية"، أما شريك الزانى أو الزانية فليس فى نصوص القانون ما يقيد حق النيابة العامة فى مواجهته .. وقد كان مقتضى التطبيق البسيط لتلك القواعد أن يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد شريك الزوج الزانى ولو لم يتقدم المجنى عليه بالشكوى، لكنه بالنظر إلى أن ذلك التطبيق من شأنه أن يفوت الغاية التى من أجلها قيد المشرع حرية النيابة بشكوى الزوج، فقد استقر الفقه فى مصر على عدم جواز اتخاذ أى اجراء قبل شريك الزوجة الزانية قبل أن يتقدم الزوج بالشكوى ضد زوجته الزانية [1].

وهو موقف لا يسنده القانون وأن حتمه المنطق وساندته اعتبارات اجتماعية [2].

إما إذا كان الشريك الزانى متزوجا هو الآخر، فإنه يكون فاعلا أصليا فى جريمة زنا المجنى عليه فيها هو زوجته وشريكا فى جريمة زنا المجنى عليه فيها هو زوج الزوجة التى زنى بها. ومن المسلم به، أن تقدم الزوجة بشكوى ضد زوجها باعتباره فاعلا فى جريمة زنى، يرفع القيد عن النيابة العامة ويجيز لها أن تحرك الدعوى الجنائية ضده وأن ترفعها عليه وعلى شريكته كذلك ليس بوصفها فاعلة أصلية وإنما باعتبارها شريكة فى جريمة زنا الزوج.

---

(١) ونفس الأمر بالنسبة لشريكة الزوج الزانى فلا يجوز اتخاذ أى اجراء قبلها قبل أن تتقدم زوجة الزوج الزانى بالشكوى ضده.
نقض ١٩٣٥/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية حـ ٣ ق ٤١٧ ص ٥٢٦.
نقض ١٩٣٩/١١/٦ مجموعة القواعد حـ ٥ ق ٨ ص ٨.
وانظر المرصفاوى، المرجع ص٨٤ وما بعدها - أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٦٤٩- مأمور سلامة، المرجع السابق ص ١٠٦.

(٢) انظر فى نقده محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٨١.

١٦٧- صاحب الحق فى تقديم الشكوى:

يتولى القانون وحده تحديد صاحب الحق فى تقديم الشكوى. والمبدأ فى قانون الإجراءات الجنائية أن المجنى عليه هو صاحب الحق فى تقديم الشكوى: لذا قصرت المادة الثالثة هذا الحق على "المجنى عليه أو وكيله الخاص" والمجنى عليه فى الجريمة هو "المعانى" منها، أى من أنصب عليه عدوانها المباشر. وهو غير "المضرور" من الجريمة أى من أصابه ضرر شخصى ومباشر من جرائها. فليس للمضرور من الجريمة حق تقديم الشكوى إلا إذا كان هو نفسه المجنى عليه فى الجريمة.

وللمجنى عليه أن يقدم الشكوى بنفسه، كما يجوز "الوكيله الخاص" أن يقدمها نيابة عنه. وفى هذه الحالة يشترط أن يكون التوكيل خاص متعلقا بالواقعة التى يتقدم بالشكوى عنها، وهو ما لا يتحقق إلا إذا كان صدوره لاحقا على حدوث الواقعة، فلا يكفى وجود توكيل عام باجراءات التقاضى ولو كان هذا التوكيل لاحقا فى صدوره على وقوع الجريمة المشكو منها. ويرجع السر فى ذلك إلى أن "الوكالة الخاصة بالواقعة" تدل على أن المجنى عليه قد وازن الأمور بنفسه وقدر رفع الدعوى، ودون ذلك تفوت الحكمة التى من أجلها قيد القانون حرية النيابة فى رفع الدعوى على شكوى المجنى عليه.

هذا ويجرى قضاء محكمة النقض على أن الادعاء المباشر بمثابة شكوى، وقضت بأن اشتراط تقديم الشكوى من المجنى عليه أو وكيله الخاص فى الفترة المحددة فى المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية هو فى حقيقته قيد وارد على حرية النيابة العامة فى استعمال الدعوى الجنائية ولا يمس حق المدعى بالحقوق المدنية ـ إذا كان هو المجنى عليه ـ أو من ينوب عنه بأى صورة من الصور فى حدود القواعد العامة فى أن يحرك الدعوى أمام محكمة الموضوع مباشرة عن طريق الدعوى المباشرة [١].

وإذا كان المجنى عليه شخصا اعتباريا، فإن الحق فى تقديم الشكوى يكون لمن يمثله قانونا.

---

(١) نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ أحكام النقض س ٣٣ ق ٨٣ ص ٤٠٧ ـ نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٧٩ ص ٣٦٩.

أمـا إذا كـان المجنـى عليـه شـخصيا طبيعيـا فيلـزم أن تتوفـر لـه أهليـة الشكوى " بأن يكون قد بلغ من العمر خمسة عشر سنة غير مصـاب بعاهـة فـى عقله"، عند تقديم الشكوى. فإذا كان المجنى عليه لـم يبلـغ بعـد الخامسـة عشـرة وقت تقديم الشكوى، أو كان قد بلغها مجنونـا أو معتوهـا [١]، فـإن الشـكوى تقدم ممن له الولاية الشرعية على نفسه ويجوز تقديمها من الوصـى أو القيم إذا كانت الجريمة من جرائم المال كالسرقة (م ٥ اجراءات جنائية). فإذا لم يكـن للمجنـى عليه من يمثله. أو إذا تعـارضت مصلحتـه مـع مصلحـة مـن يمثلـه تقـوم النيابـة العامة مقامه (م ٦ اجراءات جنائية).

وحق المجنى عليــه فـى الشـكوى هـو حـق " شـخصـى بحـت" ينقضـى بموت المجنى عليه، دون أن يورث، فإذا لم يكـن قـد تقـدم بالشـكوى قبـل وفاتـه سقط الحق بالوفاة ولا يقبل من الورثة تقديمها، أمـا إذا مـات المجنـى عليـه بعـد تقديم الشكوى، فإن الدعوى تسير سيرها المعتاد، فـلا يكـون لـهذا المـوت تـأثير على سير الدعوى (م ٧ اجراءات جنائية).

والغالب أن يمنح القـانون حـق الشـكوى للمجنـى عليـه مجـردا، إلا أنـه ـ أحيانا ـ يتطلب فيمـن يكـون لـه حـق الشـكوى صفـة أخـرى إلـى جـوار صفـة المجنى عليه. كاشتراط تقديم الشكوى من "الزوج" "المجنى عليه" فى جريمـة زنا الزوجة (م ٢٧٣ عقوبات) أو من "الزوجة" "المجنى عليها"، فـى جريمـة زنا الزوج (مادة ٢٧٧ عقوبات). وفى هذه الأحوال يلزم أن تتوافر فـى الشـاكى فى الوقت الذى يتقدم فيه بشكواه سائر الصفات التى يتطلبها القـانون. فالشـكوى فى جريمة الزنا إنما تكون من "الزوج"، أى أنه لا بد أن تكـون الزوجيـة قائمـة وقت التقدم بالشكوى، فإذا كان الزوج قد بادر وطلق زوجته قبل الشكوى امتنـع قطعا بمقتضى القانون أن يشكوها [٢].

---

(١) أما إذا كان المجنى عليه محجورا عليه لسفه أو غفلة، أو كان مفلسـا، أو محكومـا عليـه بعقوبة جناية فيجوز تقديم الشكوى منـهم دون تدخـل القيـم أو السـنديك، لتوفـر الإدراك عندهم، أو لعدم أصابتهم بعاهة في العقل.

(٢) انظر نقض ١٩٣٣/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية حـ ٣ ق ٩٧ ص ١٤٨.
ومن المعلوم أن الزوجية تكون قائمة مالم يحدث الطلاق البـائن، أمـا الطـلاق الرجعـى فالزوجية تظل قائمة إلى حين انقضاء العدة.
هذا وبالمقابل يسقط حق الزوجة فى شكاية زوجها إذا بادر بتطليقها عند ارتكابه الزنا.
ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ، أنه متى كان الـزوج قـد أبلـغ عـن الزنـا والزوجيـة قائمـة، فتطليقه زوجته بعد ذلك لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة.
نقض ١٩٤٩/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية حـ ٧ ق ٨٣٣ ص ٧٨٧.

هذا وينبغي أن نلاحظ، أنه فى حالة تعدد المجنى عليهم، فيكفى لكى يكون للنيابة العامة حريتها فى السير فى اجراءات الدعوى، أن يكون هناك واحد منهم لم يمنحه القانون حق الشكوى، أو أن يتقدم أحدهم بالشكوى فتعد كما لو كانت قد قدمت من الآخرين.

فإذا سرق شخص مالا مملوكا لأبيه ولشخص غريب على الشيوع، فإن النيابة العامة لا تكون مقيدة فى اتخاذ اجراءاتها إلا بالنسبة لمال أبيه وحده. أما بالنسبة إلى سرقة مال هذا الشخص الغريب فإن حرية النيابة تكون مطلقة ويكون لها بالتالى تحريك الدعوى الجنائية ضد الولد.

فإذا كانت السرقة قد وقعت من هذا الولد على مال مشترك لأبيه وأمه، وتقدم أبوه بالشكوى دون أمه استردت النيابة العامة حريتها واعتبرت الشكوى المقدمة من والده وكأنها مقدمة من أمه كذلك.

١٦٨ - ضد من تقدم الشكوى؟

تقدم الشكوى ضد المتهم الذى يتطلب القانون لرفع الدعوى الجنائية ضده، أو تحريكها قبله، تقدم المجنى عليه بشكوى، فإذا تعدد المتهمون يكفى أن تقدم ضد أحدهم حتى تعتبر أنها مقدمة ضد الباقين (م ٤ اجراءات جنائية). فإذا سرق عدد من الأخوة مالا مملوكا لأبيهم وتقدم بشكوى ضد واحد منهم فقط اعتبرت شكواه وكأنها مقدمة ضد أولاده جميعا. والمتهم بالجريمة هو من ينسب إليه ارتكابها سواء بوصفه فاعلا أصليا لها أو شريكا فى ارتكابها.

هذا ويلزم أن يكون " شخص المتهم" معروفا للمجنى عليه لأنه يلزم تحديده فى الشكوى. فلا يكفى أن يتقدم بشكواه ضد من ينسب إليه ارتكاب الجريمة، ذلك أن قيد الشكوى، ليس ملحوظا فى تقديره فقط نوع الجريمة وانها فى الأعم الأغلب شخص المتهم بارتكابها، وهو ما يفترض علم المجنى عليه به قبل موازنة الأمور والتصريح بالشكوى ومن هنا فإن الغلط فى تحديد شخصية المشكو فى حقه يبطل أثر الشكوى ويتعين لتسترد النيابة حريتها شكوى جديدة[1].

---

(١) فإذا تقدم شخص بشكوى لاتخاذ الاجراءات فى جريمة سرقة، ثم اتضح من التحقيقات أن السارق هو ولده تعين وقف الاجراءات إلى حين تقدم المجنى عليه بشكوى.
عكس ذلك مأمون سلامة، إذ يرى أن تحديد شخصية المتهم ليس شرطا وأن بوسع المجنى عليه استخدام حقه فى التنازل عن الشكوى لتصحيح الوضع، المرجع السابق ص ١٥. =

١٦٩ - إلى من تقدم الشكوى؟

علق القانون تحريك الدعوى الجنائية ورفعها فى بعض الجرائم على تقدم المجنى عليه بالشكوى، ومقتضى ذلك أنه يلزم أن يتقدم المجنى عليه بشكواه إلى الجهات التى قيد القانون حريتها فى اتخاذ الاجراءات على تقدم المجنى عليه بالشكوى، فإذا تقدم بها إلى غير هذه الجهات فلا يمكن أن يكون لها أثر فى القانون.

فالتقدم بالشكوى إلى الجهة الإدارية التى يتبعها المتهم لمجاراته تأديبيا، أو رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية، أو رفع دعوى اللعان، أمام محاكم الأحوال الشخصية لانكار نسب الطفل الذى ولدته الزانية، فهذه جميعا لا تعتبر شكوى فى المعنى الاجرائى ولا تسترد النيابة العامة حريتها فى التصرف على أساسها.

فالشكوى ينبغى أن تقدم إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأمورى الضبط (م٣ اجراءات جنائية) ويجوز فى حالة التلبس تقديمها لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة (م ٣٩ اجراءات جنائية)، هذا ومن المقرر أن الإدعاء المباشر (من المجنى عليه المضرور) هو بمثابة الشكوى [(١)]، فإذا رفع المجنى عليه المضرور دعواه مباشرة أمام المحكمة الجنائية للمطالبة بتعويض الضرر الذى أصابه من الجريمة، كان ذلك بمثابة شكوى.

١٧٠ - شكل الشكوى:

لم يشترط قانون الاجراءات الجنائية فى الشكوى شكلا خاصا، فكما يجوز أن تكون كتابية يجوز أن تكون شفهية (م ٣ اجراءات جنائية)، وما دام الأمر كذلك فلا يلزم أن تكون موقعة من الشاكى مادام صدورها عنه مقطوعا به.

= انظر مع الرأى الوارد بالمتن. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٦٤٩- وعمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ٨٤.

(١) نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٦ ص ١٣٤.
نقض ١٩٧٩/٣/١٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٧٠ ص ٣٣٨.
الادعاء المباشر خلال الثلاثة أشهر المنصوص عليها فى المادة الثالثة اجراءات هو بمثابة شكوى. فله (المجنى عليه الذى يدعى بحقوق مدنية) أن يحركها أمام محكمة الموضوع مباشرة ولو بدون شكوى سابقة خلال الأشهر الثلاثة التى نص عليها القانون.

إنما يلزم أن تكون واضحة في دلالتها على انصراف إرادة المجنى عليه إلى رفع القيد الوارد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ورفعها. وهذه الخصوصية هى التى تفرق بين الشكوى وبين البلاغ.

فبينما يكون تقديم الشكوى من المجنى عليه فى الجريمة، يجوز تقديم البلاغ من أى فرد كائنا ما كان، وبينما يستلزم القانون أن تتوفر للشاكى أهلية الشكوى يجوز قبول البلاغ من المجانين أو المعتوهين أو الصغار، وبينما يكون مضمون البلاغ هو مجرد أنباء السلطة بأمر الجريمة، فإن مضمون الشكوى هو تعبير المجنى عليه عن إرادته فى رفع القيد الاجرائى الوارد على حرية النيابة العامة فى اتخاذ الاجراءات.

واشتراط أن تكون الشكوى واضحة فى دلالاتها على انصراف إرادة المجنى عليه إلى رفع القيد الاجرائى على حرية النيابة العامة فى اتخاذ الاجراءات يفترض عدة أمور:

أولا: أن تكون الجريمة التى يتقدم المجنى عليه بالشكوى عنها محددة فى الشكوى تحديدا نافيا للجهالة. فإذا كان هناك ارتباطا صوريا أو حقيقيا وجب انصراف الشكوى إلى الجريمة التى تتقيد فيها حرية النيابة العامة. وإلا كانت بلاغا.

ثانيا: أن يكون المتهم الذى يتقدم المجنى عليه بالشكوى ضده محددا فى الشكوى تحديدا نافيا للجهالة، فالبلاغ المقدم ضد مجهول لا يعتبر شكوى، والبلاغ المقدم ضد شخص محدد، لا يستلزم القانون بالنسبة له تقدم المجنى عليه بشكوى، لا يرفع القيد عن النيابة العامة إذا اتضح أن الجريمة وقعت من متهم يلزم بالنسبة له تقديم المجنى عليه لشكوى. إنما تظل للنيابة العامة حريتها إذا كان المجنى عليه قد تقدم بشكواه ضد متهم معين تلزم بالنسبة له الشكوى ثم اتضح أن هناك متهمين آخرين يلزم أيضا الشكوى بالنسبة لهم، لأن الشكوى المقدمة ضد متهم معين تعتبر أنها مقدمة ضد الباقين.

ثالثا: أن تكون الشكوى باتة، فإذا كانت معلقة على شرط كانت الشكوى باطلة ومعدومة الأثر فى رفع القيد الاجرائى عن النيابة العامة، كالشكوى التى

يقدمها المجنى عليه فى جريمة سب طالبا تحريك الدعوى الحنائية ضد الجانى إذا لم يعتذر علنا [1].

١٧١- آثار الشكوى:

يترتب على تقديم المجنى عليه لشكواه وفق القواعد السابقة، رفع القيد الاجرائى الذى يغل يد النيابة العامة فى اتخاذ الاجراءات فتسترد حريتها كاملة فى حدود الوقائع التى قدمت بصددها الشكوى، دون غيرها من الوقائع التى كشفت عنها التحقيقات، والتى تتقيد حرية النيابة العامة فى شأنها بشكوى من المجنى عليه.

يترتب على تقديم المجنى عليه للشكوى إذن رفع العقبة الاجرائية التى كانت تحول بين السلطات وبين حريتها فى اتخاذ الاجراءات، لكنها لا تلزمها بتحقيق الدعوى أو برفعها. فيجوز للنيابة أن تأمر بحفظ الأوراق دون تحقيق ولها أن تحرك الدعوى الجنائية باتخاذ اجراءات التحقيق ضد المتهم. فإذا انتهى التحقيق كان لها أن تصدر فيه أمرها بألا وجه لإقامة الدعوى ولها أن ترفعها إلى المحكمة المختصة؛ حسبما يتراءى لها فى حدود ما خوله القانون لها من سلطات.

هذا ولا يترتب على تقديم الشكوى تصحيح الإجراءات التى قد تكون النيابة العامة قد باشرتها قبل تقدم المجنى عليه بالشكوى، فكل اجراء تتخذه النيابة العامة قبل تقديم المجنى عليه لشكواه يعتبر باطلا ولو كان هذا الإجراء هو رفع الدعوى إلى قضاء الحكم، وتظل تلك الإجراءات باطلة معدومة الأثر إجرائيا ولو تقدم المجنى عليه بعد اتخاذها بالشكوى، لأن شكوى المجنى عليه اللاحقة لا تصحح البطلان الذى يصيب الإجراءات السابقة على تقديمها [2].

---

(١) انظر عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ٨٤.

(٢) لأن تقديم الشكوى فى الميعاد ، شرط من شروط قبول الدعوى وصحة اتصالها بالمحكمة كان "صدور شكوى من المجنى عليه أو وكيله الخاص بيانا من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الحكم" لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية، ولا يغنى عن النص عليه بالحكم ما تبين من أن الزوج قد تقدم إلى مأمور القسم بالشكوى عن جريمة الزنا وأصر على رفع الدعوى الجنائية عنها فى تحقيق النيابة. نقض ١٩٥٩/١٢/٨ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٠٤ ص ٩٩٢.

كما ينبغى أن يلاحظ أن آثار الشكوى وإن كانت مطلقة من الناحية الشخصية إلا أنها مقيدة من ناحية موضوعها.

فمن الناحية الشخصية، ينصرف أثر الشكوى المقدمة ضد متهم إلى غيره من المتهمين، كما ينصرف أثر الشكوى المقدمة من المجنى عليه إلى غيره من المجنى عليهم عند التعدد. هذا الأمر يرجع إلى نص الماة٤ من قانون الاجراءات الجنائية التى تقرر أنه " إذا تعدد المجنى عليهم يكفى أن تقدم الشكوى من أحدهم وإذا تعدد المتهمون فإن الشكوى المقدمة ضد أحدهم تعتبر أنها مقدمة ضد الباقين".

أما من الناحية الموضوعية فإن آثار الشكوى مقيدة بحدود الواقعة المذكورة فى الشكوى. فإذا تعددت الجرائم التى يتطلب القانون لرفع الدعوى الجنائية عنها تقديم شكوى من المجنى عليه، فإن آثار الشكوى لا تنصرف إلا إلى الواقعة الواردة بالشكوى فإذا سرقت الزوجة زوجها وسبته، فتقدم بشكوى عن السرقة فلا يجوز للنيابة اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق فى جريمة السب دون شكوى جديدة من الزوج.

١٧٢ - انقضاء الحق فى تقديم الشكوى:

ينقضى "الحق الشخصى" للمجنى عليه فى تقديم الشكوى بوفاته قبل تقديمها، أو بمضى المدة المقررة فى القانون دون مباشرته.

كما يجوز للمجنى عليه التنازل عن حقه فى تقديم الشكوى قبل تقديمها، أو يتنازل عنها بعد تقديمها فعلا وسوف ندرس أحكام هذه المسائل تباعا.

١٧٣ - وفاة المجنى عليه:

ينقضى الحق فى الشكوى بموت المجنى عليه قبل تقديمها. ذلك أن الحق فى الشكوى هو من الحقوق الشخصية التى تنقضى بوفاة صاحب الحق فيها وهو المجنى عليه ولا ينتقل إلى ورثته. يستوى فى ذلك ثبوت علم المجنى عليه بأمر الجريمة قبل وفاته، أم ثبوت عدم علمه بها ووفاته قبل اكتشافها، وسواء ثبت أنه كان ينوى عدم تقديم الشكوى أم أنه كان على العكس عازم على

تقديمها [١]. فموت المجنى عليه - أيا ما كان الأمر - يترتب عليه انقضاء الحق فى تقديمها لموت صاحب الحق الشخصى فى هذا التقديم، ولا يجوز لورثته من بعده التقدم بالشكوى [٢].

فإذا تقدم المجنى عليه بالشكوى - سواء بنفسه أو بوكيله الخاص - ترتبت عليها آثارها قانونا ولو مات المجنى عليه عقب تقديمها مباشرة. وهذا هو ماقررته المادة ٧ اجراءات من أنه " وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى".

١٧٤- مضى المدة:

وينقضى الحق فى الشكوى كذلك بمضى المدة المقررة فى القانون لتقديمها دون حصوله، ولا يكون تقديم الشكوى من بعد مقبولا. وهو ما قررته المادة ٢/٣ اجراءات بقولها " ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها مالم ينص القانون على خلاف ذلك". فقد قدر القانون كفاية هذه الفترة ليقلب المجنى عليه الأمور على مختلف وجوهها فإن قدر تقديم شكواه وجب تقديمها فى هذا الموعد وإلا انقضى حقه فى تقديمها، ولا تقبل منه من بعد. فقد جعل القانون من مضى هذا الأجل قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس على التنازل لما قدره من أن سكوت المجنى عليه هذه المدة يعد بمثابة نزول عن الحق فى الشكوى لأسباب رآها. حتى لا يتخذ من حق الشكوى إذا استمر أو تأبد سلاحا للتهديد والابتزاز والنكاية. ومن ثم فإن تقديم الشكوى خلال الأجل الذى حدده القانون إنما ينفى قرينة التنازل ويحفظ لهذا الاجراء أثره القانونى ولو تراخت النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية إلى ما بعد فوات هذا الميعاد [٣].

---

(١) يرى اتجاه فى الفقه أن القانون يفترض تنازل المجنى عليه عن الشكوى قبل وفاته، إذا توفى دون أن يتقدم بها. المرصفاوى، المرجع السابق ص ٩٨.

(٢) وترتيبا على ذلك ينقضى الحق فى الشكوى ولو كان المجنى عليه قبل وفاته قد وكل غيره توكيلا خاصا بتقديم الشكوى طالما ثبت أن هذا الاخير لم يتقدم بالشكوى إلا بعد وفاة المجنى عليه ويجب القضاء بعدم قبولها لأن الوكالة تزول بموت الموكل.

(٣) نقض ١٩٧٤/١٢/٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٧٣ ص ٨٠٨.
نقض ١٩٧٠/٣/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣١ ص ٥٥٢.

ولا تسرى هذه المدة فى حق المجنى عليه إلا من تاريخ علمه بالجريمة وبمرتكبها معا، بصرف النظر عن تاريخ ارتكاب الجريمة، أو تاريخ التصرف فى الشكوى [1]. وعلى هذا الأساس فإن حق المجنى عليه فى الشكوى يظل دائما إلى أن تسقط الدعوى الجنائية ذاتها بالتقادم ما دام المجنى عليه لم يعلم بالجريمة أو بمرتكبها.

وقد علق القانون بدء سريان المدة المذكورة على تاريخ علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها معا، والحكمة من توقف سريان المدة على العلم بالأمرين معا أن علم المجنى عليه بأمر الجريمة وحدها لا يعطيه عناصر الموازنة والتقدير التى علق القانون من أجلها تحريك الدعوى على شكوى المجنى عليه. فالمجنى عليه قد يتجاوز عن الجريمة إذا وقعت من شخص معين ولكنه لا يتحملها من سواه [2].

لكن ما هو المقصود بالعلم الذى يبدأ من تاريخه سريان المدة فى حق المجنى عليه؟ أجابت محكمة النقض على هذا التساؤل بقولها " أن علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها الذى يبدأ منه مدة الثلاثة أشهر والتى يترتب على مضيها عدم قبول الشكوى يجب أن يكون علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا، فلا يجرى هذا الميعاد فى حق المجنى عليه إلا من اليوم الذى يثبت فيه قيام هذا العلم اليقينى [3].

لا يكفى إذن لقيام العلم فى حق المجنى عليه مجرد شكوكه أو ظنونه فى شخص معين، ولا يلزم من ناحية أخرى كما قد يفهم من حكم النقض، أن يكون العلم يقينا أى جازما، فالعلم اليقينى باعتباره حالة ذهنية تلتصق بالحقيقة دون أن تختلط بأى شك حالة نادرة، لا تتحقق إلا لمن رأى بنفسه [4]. وإنما يكفى أن تقوم فى ذهن المجنى عليه " قناعة" بوقوع الجريمة من شخص محدد بناء على ما تجمع لديه من شبهات ودلائل لتسرى المدة فى حقه.

---

(١) نقض ١٩٧٥/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢٦ ق ٤٠ ص ١٧٩.
نقض ١٩٧١/٥/٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٩٤ ص ٣٨٤.

(٢) انظر عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ٦٣.

(٣) نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٩ ص ٣٦٩.

(٤) انظر فى العلم ودرجاته، فى الفلسفة وفى القانون، رسالتنا فى شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى، ص ٢٨٧ وما بعدها.

وثبوت العلم وتاريخ ثبوته أمر موضوعى ينظره قاضى الموضوع فى كل حالة على حدتها.

هذا وتحتسب المدة فى حق المجنى عليه من اليوم التالى لتاريخ علمه بوقوع الجريمة ومرتكبها [1]، وهى أن سرت لا تقبل وقفا ولا انقطاعا. وتنتهى بانتهاء اليوم الأخير فيها ولو تصادف يوم عطلة أو أجازة، كما لاتضاف إليها مواعيد مسافة [2].

١٧٥ - التنازل عن الشكوى:

اقتضت ذات الاعتبارات التى دفعت بالقانون إلى اعطاء المجنى عليه الحق فى تقديم الشكوى، حتى تسترد النيابة العامة حريتها في اتخاذ الاجراءات، إعطاء المجنى عليه كذلك إمكانية التنازل عن شكواه بعد تقديمها فيحدث هذا التنازل أثره بعودة القيد من جديد على حرية النيابة العامة.

فإذا كان القانون قد قدر أن المصلحة العامة تستوجب بالنسبة لبعض الجرائم تعليق حرية النيابة فى تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية ورفعها، على شكوى المجنى عليه باعتباره الأقدر - نظرًا لطبيعة الجريمة أو شخص المتهم بارتكابها - على تقدير مدى الضرر الذى قد ينجم عن تحريك الدعوى أو رفعها، كان منطقيا منحه - هو نفسه - الحق فى التنازل عن شكواه ليعود القيد من جديد على حرية النيابة وتنقضى الدعوى الجنائية عن الجريمة إذا ما تكشفت له تلك الاعتبارات بعد تقديم الشكوى بالفعل. لهذا نصت المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية على حق من قدم الشكوى فى التنازل عنها فى أى وقت إلى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل [3].

---

(١) فيوم العلم بوقوع جريمة القذف ومرتكبها لا يحتسب ضمن الميعاد المقرر لتقديم الشكوى اللازمة لتحريك الدعوى عنها.
نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٦ ص ٣٤.

(٢) فالمدة لا تقف ولو حالت بين المجنى عليه وبين تقديم الشكوى ظروف مادية استحال أو تعذر عليه بسببها تقديم الشكوى فى الميعاد كمرض أو سفر. انظر عوض محمد، المرجع السابق ص ٦٤.

(٣) عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ٨٨، ٨٩ - أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٦٥٩- عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ٦٤، ٦٥ - مأمون سلامة، المرجع السابق ص ١١٤.

١٧٦- التنازل عن الحق فى الشكوى والتنازل عن الشكوى:

التنازل باعتباره إسقاطا للحق من جانب صاحبه، يترتب عليه انقضاء الدعوى القضائية للمطالبة به، فهو تصرف إرادى من جانب واحد، ينتج كافة آثاره قانونا ما دام قد صدر صحيحا ممن له الحق فيه، بصرف النظر عن إرادة غيره. فالتنازل ينتج أثره ولو كان المتهم راغبا فى نظر الدعوى، لإثبات براءته(١).

هذا التنازل قد يقع من صاحب الحق فيه (المجنى عليه) أما بعد وقوع الجريمة وقبل تقديم أى شكوى فيسقط بذلك حقه فى تقديم الشكوى. وأما بعد تقديم الشكوى بالفعل فتسقط الشكوى ويسقط معها الحق فى تقديمها من جديد (٢).

وتفريعا على ذلك فالتنازل الصادر من المجنى عليه قبل وقوع الجريمة، لا يسقط حق المجنى عليه فى الشكوى بعد وقوعها، لأن التنازل عن الحق لا قيمة له من الناحية القانونية إلا بعد ثبوت الحق فعلا، والحق فى الشكوى لا يكون للمجنى عليه إلا بعد وقوع الجريمة (٣).

فإذا تنازل المجنى عليه عن الشكوى بعد وقوع الجريمة وقبل تقديمها سقط حقه فى الشكوى فلا يقبل منه تقديمها بعد ذلك لانقضاء الدعوى العمومية بالتنازل عن الحق فى الشكوى، فإذا كان المجنى عليه قد تقدم بشكواه فعلا، كان له أن يتنازل عن شكواه فى أى وقت إلى أن يصدر فى الدعوى حكم بات غير قابل للطعن بأى طريق، فيجوز له أن يتنازل عن شكواه فور تقديمها وقبل أن تبدأ النيابة تحقيقاتها، فيمتنع عليها تحريك الدعوى أو اتخاذ أى اجراء فيها، وعليها أن تصدر أمرًا بحفظ الأوراق، فإذا كان التنازل قد حدث بعد أن تكون النيابة العامة قد بدأت تحقيقاتها وجب عليها أن تتوقف عن السير فى الإجراءات وعليها أن تصدر قرارًا بألا وجه لاقامة الدعوى. فإذا رفعت الدعوى إلى المحكمة برغم التنازل وجب عليها أن تقضى بعدم قبولها. فإذا كان التنازل عن

---

(١) نقض ١٩٥٥/١١/٢١ أحكام النقض س ٦ ق ٤٠٢ ص ١٣٧٤.

(٢) يرى مأمون سلامة، المرجع السابق ص ١١٨ " تنازل المجنى عليه قبل التقدم بالشكوى لا يعتبر تنازلا قانونيا وإنما هو من قبيل عدول المجنى عليه عن مباشرة حقه فى الشكوى.

(٣) التنازل عن الشكوى قبل وقوع الجريمة، هو ضرب من ضروب الرضا بالجريمة يرجع فيه إلى القواعد العامة التى تحكم آثار هذا الرضا.

الشكوى لم يحدث إلا بعد رفع الدعوى إلى المحكمة وأثناء نظرها سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أم أمام المحكمة الاستئنافية، أو حتى أمام محكمة النقض وجب على المحكمة أن تقضي بعدم جواز الاستمرار في نظر الدعوى "لانقضاء الدعوى بالتنازل".

فإذا صدر الحكم البات، أي الحكم الذي لا يقبل الطعن بأي طريق فلا يبقى لتنازل المجنى عليه عن شكواه أثر في القانون ويجب تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى أو الاستمرار في تنفيذه رغم تنازل المجنى عليه.

ومع ذلك فقد وضع المشرع المصري استثنائين على هذه القاعدة:

الاستثناء الأول: نصت عليه المادة ٢٧٤ عقوبات بقولها " المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت". وهذا معناه أن حق "الزوج" في التنازل عن الشكوى يظل قائمًا له حتى بعد صدور الحكم البات وقبل البدء في تنفيذه - فيمتنع هذا التنفيذ - أو في أثنائه في أي لحظة سابقة على تمام التنفيذ، فيوقف تنفيذ الحكم، إذا رضي الزوج بمعاشرة زوجته كما كانت وهو أمر يفترض استمرار رابطة الزوجية عند التنازل ولو لم يعاشر الزوج زوجته فعلا بعد وقف تنفيذ العقوبة.

الاستثناء الثاني: نصت عليه المادة ٣١٢ عقوبات بقولها " لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجة أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه، وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء [(١)].

---

(١) يرى أستاذنا الدكتور رؤوف عبيد أن الحكم الوارد بالمادتين السابقتي الذكر محل نظر من الوجهة الفنية إذ أنه ينتهي إلى جعل الكلمة الأخيرة في تحديد مقدار العقوبة للمجنى عليه دون القاضي مع أن دور الأول يجب أن ينتهي بمجرد صدور الحكم النهائي، وإلا صار التلويح بالتنازل أو بعدمه وسيلة لتهديد المحكوم عليه لا ينقضي مفعولها إلا بانقضاء العقوبة بعد أمد طال أو قصر. المرجع السابق ص ٧١.
ونحن نلاحظ من جهة ثانية أن هذا الحق مقرر للزوج فقط دون الزوجة، ونحن نعتقد بجواز القياس في هذه الحالة، فيكون للزوجة - بالقياس - أن توقف تنفيذ الحكم الصادر ضد زوجها برضائها معاشرتها له كما كانت.

١٧٧ - القواعد الاجرائية للتنازل عن الشكوى:

من يملك الحق فى الشكوى قانونا يملك الحق فى التنازل عنها، فهما وجهان لحق شخصى واحد ممنوح فى القانون للمجنى عليه فى الجريمة.

ومن هنا فإن للمجنى عليه فى الجريمة أن يتنازل عن شكواه سواء بنفسه أو بواسطة " وكيلة الخاص" وفى هذه الحالة يشترط أن يكون التوكيل خاصًا بالتنازل عن الشكوى التى قدمها المجنى عليه، وهو ما لا يتحقق إلا إذا كان لاحقا على تقديم الشكوى، فلا يكفى وجود توكيل عام باجراءات التقاضى، كما لا يكفى التوكيل الخاص بتقديم الشكوى للتنازل عنها [١].

لكن لا يلزم - عند البعض - للتنازل عن الشكوى أن يكون المجنى عليه لا يزال محتفظا "بالصفات الأخرى" التى كان القانون يستلزمها ليكون له الحق فى تقديم الشكوى "كصفة الزوجية" فإذا تقدم المجنى عليه الزوج بشكواه، جاز له أن يتنازل عنها ولو بعد الطلاق وانقطاع رابطة الزوجية [٢]. وهو مالا نوافق عليه، كما سبق وأشرنا، لأن عبارة القانون واضحة "ولزوجها أن يقف تنفيذ الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت".

ولأن التنازل عن الشكوى حق شخصى للمجنى عليه فلا يجوز فيه الحلول، كما أنه لا يورث بوفاة المجنى عليه، بل ينقضى بوفاته ولا ينتقل إلى ورثته إلا فى دعوى الزنا فلكل واحد من أولاد الزوج الشاكى من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضى الدعوى (م١٠-٤ اجراءات جنائية) [٣].

---

(١) ويترتب على وفاة المجنى عليه الشاكى سقوط الحق فى التنازل عن الشكوى ولو كان عازما على تقديمها قبل وفاته، بل ولو كان قد وكل غيره توكيلا خاصا بالتنازل طالما ثبت وفاة المجنى عليه قبل تقديم التنازل فعلا.

(٢) مأمون سلامة، المرجع السابق ص ١١٤.

(٣) جاء فى تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ عن علة هذا الاستثناء.. "روعى أن صدور الحكم يمس الأولاد كما كان يمس الزوج، وقد يهمهم منع صدوره كما كان يهمه".
ويلاحظ أن حق التنازل بهذا المعنى لا يورث إلا لأولاد الشاكى من المشكو منه فإذا كان الولد لأحدهما دون الآخر فلا ينتقل إليه هذا الحق.

وأهلية المجنى عليه للتنازل عن الشكوى هى ذاتها أهليته فى تقديم الشكوى، فيلزم أن يكون قد بلغ من العمر خمسة عشر سنة غير مصاب بعاهة فى عقله [1].

وقد أوردت المادة الثالثة فى فقرتيها الثانية والثالثة حكم القانون فىحالة تعدد المجنى عليهم أو المهتمين.

ففى حالة تعدد المجنى عليهم لا يعتبر التنازل صحيحا إلا إذا صدر من "جميع من قدموا الشكوى". فإذا تعدد المجنى عليهم وتقدم أحدهم بشكواه دون الآخرين، كان لتنازل من تقدم بالشكوى وحده أثره القانونى فى انقضاء الدعوى فإذا كانت الشكوى قد قدمت من أكثر من مجنى عليه فيجب لكى يحدث التنازل أثره أن يصدر من جميع من قدموا الشكوى. أما التنازل الذى يحدث من غيرهم (من المجنى عليه الذى لم يقدم شكوى أما لأنه لم يرغب وإما لأن القانون لا يتطلبها منه) لا أثر له على حرية النيابة وسير الدعوى. ويكون التنازل كذلك عديم الأثر على سير الدعوى إذا لم يتنازل أحد المجنى عليهم الشاكين عن شكواه ولو تنازل الباقين جميعا، سواء لأنه لا يرغب أم سواء لأنه حقه فى التنازل قد سقط أو استحال بوفاته.

أما فى حالة تعدد المتهمين فإن " التنازل بالنسبة لأحدهم يعد تنازلا بالنسبة للباقين". فالتنازل عن الشكوى فى تلك الخصوصية كالشكوى نفسها لايقبل التجزئة [2].

---

(١) فإذا لم يكن قد أدرك هذا العمر بعد، أو أدركه مجنونا أو معتوها. كان الحق فى التنازل عن الشكوى لوليه على النفس، ويجوز للوصى أو القيم أن يتنازل عن الشكوىأن تعلقت بجريمة من جرائم المال، ومن هنا يصح أن تكون الشكوى قد قدمت من الولى، ويصح التنازل من المجنى عليه إذا كان قد بلغ خمسة عشر عاما، كما يصح أن تقوم الشكوى من المجنى عليه ويصح التنازل من وليه إذا كان قد أصيب بالجنون بعد تقديم الشكوى.
هذا والقاعدة العامة أنه إذا تعارضت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله، أو لم يكن له من يمثله، تقوم النيابة العامة مقامه.

(٢) نقض ١٩٥٣/١١/١٧ أحكام النقض س ٥ ق ٣٠ ص ٩٠.
مقتضى تنازل المدعون بالحق المدنى من اتهام المتهمة، امتداد أثر هذا التنازل وهو صريح غير مقيد إلى الطاعن بحكم القانون أسوة بالمتهمة الثانية أيا كان السبب فى هذا التنازل مما ينبنى عليه انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة لكلا المتهمين.

هذا ويقصد بالمجنى عليهم وبالمتهمين بطبيعة الحال من يتطلب القانون الشكوى بالنسبة لهم.

ولا يتطلب القانون فى التنازل عن الشكوى شكلا خاصا[1]، سوى أن يكون" واضحا" فى التعبير عن إرادة المجنى عليه فى اسقاط حقه بالتقدم بالشكوى أو وقف آثارها إذا كان قد تقدم بها فعلا، يستوى بعد ذلك أن يقع هذا التعبير شفاهة أو بالكتابة، كما يستوى أن يكون صريحا أو ضمنيا مستفادا من تصرفات الشاكى ما دام واضحا فى الدلالة على التنازل. وهى على أية حال مسألة موضوعية [2].

لكن يلزم أن يكون التنازل باتا غير معلق على شرط، وإلا بطل التنازل وانعدمت آثاره على سير الدعوى، كمن يتنازل عن شكواه إذا دفع له الجانى تعويضا أو رد المسروقات أو أعتذر علنا.

هذا ولا يشترط القانون لصحة التنازل صدوره أمام جهة معينة، فيصح أمام القضاء والدعوى منظورة أو أمام النيابة، أو أحد مأمورى الضبط والدعوى فى حوزتهم أو حتى فى حوزة قضاء الحكم، بل أنه يصح حتى ولو دون تنازله فى رسالة إلى المتهم أو إلى أهله.

---

(١) لم يرسم المشرع فى المادة ١٠ من قانون الاجراءات الجنائية طريقة للتنازل، فيستوى أن يقرر به الشاكى كتابة أو شفاهة، كما يستوى أن يكون صريحا أو ضمنيا ينم عنه تصرف يصدر من صاحب الشكوى ويفيد فى غير شبهة أنه أعرض عن شكواه. نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ أحكام النقض س ٥ ق ١١٠ ص ٣٣٧.

(٢) أن تقدير التنازل من المسائل الواقعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب متى كانت المقدمات التى أسست عليها حصول التنازل أو عدم حصوله يؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها. نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ أحكام النقض س ٥ ق ١١٠ ص ٣٣٧.

ولا يصح افتراضه أو الأخذ فيه بالظن، نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٢٥٩ ص ٤٧١.

وانظر تطبيقا " لحالة تصالح المتهم مع المدعى بالحق المجنى فى تهمتى سب وقذف دون أن تبين المحكمة فحوى الصلح". نقض ١٩٧٥/٣/٣ أحكام النقض س ٢٦ ق ٤٥ ص ٢٠٥.

هذا وقد قضت محكمة النقض فى ١٩٢٩/٣/٢٨ مجموعة القواعد جـ ١ ق ٢١٢ ص ٢٥٥. بأنه إذا طلب الزوج من المحكمة الشرعية الحكم على زوجته الزانية بالطاعة فإن هذا الطلب لا يصح أن تتكئ عليه الزوجة وتدعى أن زوجها قد اغتفر لها زلتها وصفح عنها بل أظهر ما يفيده هذا الطلب أن الزوج يريد اعتقال زوجته فى منزله لمراقبتها.

١٧٨- آثار التنازل عن الشكوى:

إذا تنازل المجنى عليه بعد وقوع الجريمة عن حقه فى الشكوى سقط حقه فيها، ولا يقبل منه تقديمها من بعد، ولا يجوز للنيابة العامة بالتالى اتخاذ أى إجراء بشأنها، لانقضاء الدعوى العامة بالتنازل. فإذا كان المجنى عليه قد تنازل عن الشكوى بعد تقديمها سقطت الشكوى وسقط حقه فى إعادة تقديمها من بعد، وعلى سائر جهات التحقيق والمحاكمة أن تكف عن السير فى الدعوى وأن توقف الاجراءات، وتلزم النيابة العامة بإصدار أمر بحفظ الأوراق أو بألا وجه لإقامة الدعوى على حسب الأحوال، ولا يجوز لها بالتالى أن ترفع الدعوى إلى القضاء بعد التنازل، فإن رفعتها كان على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها، أما إذا صدر التنازل أثناء المحاكمة وقبل صدور الحكم البات وجب على المحكمة أن تصدر حكمها بالبراءة لانقضاء الدعوى العمومية بالتنازل.

فإذا كان الحكم البات قد صدر، فلا قيمة للتنازل من بعد، على تنفيذ الحكم إلا فى حالتى " تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته الزانية برضائه معاشرته لها كما كانت". أو حالة "تنازل المجنى عليه فى جرائم المال الواقع بين الأصول والفروع والأزواج".

مفاد ما تقدم، أن " تنازل المجنى عليه" يترتب عليه " بقوة القانون" انقضاء الدعوى الجنائية، وهو معناه أن أثر التنازل يقوم قانونا بمجرد صدوره صحيحا عن صاحب الحق فيه، بصرف النظر عن علم النيابة العامة أو المحكمة بصدوره، فإذا ما ثبتت واقعة التنازل وجب عليهما تصحيح الاجراءات على ضوء انقضاء الدعوى الجنائية منذ اللحظة التى تنازل فيها المجنى عليه عن شكواه.

هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن انقضاء الدعوى الجنائية بقوة القانون بمجرد حدوث التنازل، يمنع المجنى عليه من التقدم من جديد بشكواه، إذا كان الميعاد لا يزال ممتدا، ولو اكتشف وقائع جديدة (لا تشكل فى حد ذاتها

جرائم مستقلة) لم تكن معلومة لديه وقت التنازل [١]. فإن قدمها فلا يجوز للنيابة العامة أن تقبلها.

هذا ومن المفهوم أن التنازل له أثر شخصى مطلق، فالتنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلا للباقين. ويقصد بالمتهمين هنا، من يتطلب القانون لرفع الدعوى عليهم شكوى المجنى عليه. فإذا سرق ولدان وصديق لهما مال أبيهما، كانت النيابة العامة من البدء حرة فى تحريك الدعوى الجنائية ضد صديقهما دون حاجة إلى شكوى، فإذا تقدم الأب بشكوى ضد أحد ولديه، اعتبرت الشكوى وكأنها مقدمة ضد الاثنين واستردت النيابة العامة حريتها بالنسبة لهما، فإذا تنازل المجنى عليه الأب عن شكواه - سواء ضدهما أو ضد أحدهما فقط - سرى أثر التنازل بالنسبة للولدين معا وانقضت الدعوى الجنائية بشأنهما، دون أن يؤثر ذلك بطبيعة الحال، على حرية النيابة فى مواجهة المتهم - صديق الولدين - الثابتة لها بصرف النظر عن الشكوى [٢].

التنازل عن الشكوى إذن ينحصر أثره فى المتهمين الذين يتطلب القانون لرفع الدعوى عليهم شكوى المجنى عليه دون غيرهم من المتهمين فيما عدا "جريمة الزنا". فالتنازل عن الشكوى من الزوج بالنسبة للزوجة الزانية سواء أكان قبل الحكم النهائى أو بعده يوجب حتما أن يستفيد منه الشريك [٣].

---

(١) كما لو تنازل عن شكواه ضد ابنه، الذى سرق منه ماله، ولو تبين له من بعد أن سرقة هذه الأموال كانت لغرض آخر لم يكن يعلمه (كقتله أو التخلص من عشيقته). ولو علم به وقتها ما تنازل.

وفى جريمة الزنا، إذا تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته الزانية، فلا يجوز له تقديمها من جديد، ولو تبين له بعد التنازل، أن هذه العلاقة كانت متكررة وحدثت أكثر من مرة.

إما إذا اكتشف بعد التنازل أن زوجته زنت مع شخص آخر، فتلك واقعة جديدة تشكل فى حد ذاتها جريمة مستقلة، ويجوز له تقديم شكوى فيها.

(٢) متى كان الحكم قد جعل من التنازل الصادر من الزوج فى جريمة السرقة أثرا يمتد إلى الشريك ويشمله فإنه يكون قد أخطأ فى القانون. نقض ١٩٥٦/١٠/٨ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧٣ ص ١٠٠١.

(٣) نقض ١٩٧٨/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٨ ص ٥٢٧.
نقض ١٩٧١/٥/٣١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٠٥ ص ٤٢٧.
وقد بررت محكمة النقض هذا القضاء فى ١٩٣٣/٤/١٠ مجموعة القواعد جـ ٣ ق ١٠٥ ص ١٥٨ بقولها " أن جريمة الزنا جريمة ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضى التفاعل بين شخصين يعد القانون أحدهما فاعلا أصليا وهى الزوجة ويعد الثانى شريكا وهو الزانى بها. فإذا انمحت جريمة الزوجة وزالت آثارها لسببت من الأسباب=

اللهم إلا إذا كان هذا الشريك هو الأخر متزوجا وبالتالى فاعلا أصليا فى جريمة زنا أخرى، المجنى عليه فيها هو زوجته إذا كانت قد تقدمت بشكواها ولم تتنازل عنها فإن تنازل الزوج المجنى عليه عن جريمة زنا الزوجة لا يؤثر على سير الدعوى الجنائية عن جريمة زنا الزوج التى هو فاعل أصلى بها مع شريكته التى لم تتنازل زوجته عن شكواها، لأن هذه جريمة أخرى لا تزال الشكوى فيها قائمة والمسئولية والإجراءات تظل صحيحة بالنسبة للأثنين على هذا الوصف.

أما عن آثار الشكوى بالنسبة للموضوع، فإن التنازل عن الشكوى لا يحدث أثره إلا بالنسبة للوقائع التى تضمنها التنازل دون غيرها من الوقائع التى لم يشملها التنازل أو التى لا يعلق القانون رفع الدعوى الجنائية عنها على شكوى.

فإذا ارتكب زوج جريمتى ضرب وسرقة على زوجته، فإن النيابة العامة تكون من البدء حرة فى صدد جريمة الضرب، فإذا تقدمت الزوجة بشكوى عن جريمة السرقة ثم تنازلت عنها، فإن أثر هذا التنازل يقتصر على واقعة السرقة دون الضرب.

وإذا ارتكبت زوجة جريمتى زنا وسب على زوجها، فتقدم بشكواه عن الواقعتين، ثم تنازل عن إحداهما فقط، انحصرت آثار التنازل فى الواقعة التى جاءت فى تنازله، أما الواقعة الأخرى فتظل النيابة فى شأنها حرة طالما لم يشملها التنازل.

وجدير بالملاحظة أن التنازل عن الشكوى يقتصر أثره على الدعوى الجنائية وحدها ولا يمنع ذلك من أصابة ضرر من الجريمة أن يطالب بتعويض هذا الضرر أمام المحكمة المدنية [1].

=(قبل صدور حكم نهائى على الشريك) فإن التلازم الذهنى يقتضى محو جريمة الشريك أيضا، لأنها لا يتصور قيامها مع انعدام ذلك الجانب الخاص بالزوجة وإلا كان الحكم على الشريك تأثيما غير مباشر للزوجة التى غدت بمنأى عن كل شبهة إجرام.. وهذه الحجة ليست فى نظرنا صحيحة، ولو كانت لصار حكمها عاما يسرى فى كل حالات الشكوى.

(١) نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ أحكام النقض س ٥ ق ١١٠ ص ٣٣٧.

١٧٩ - حكم خاص بجريمة زنا الزوجة:

نصت المادة ٢٧٣ عقوبات على أنه "لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها، إلا أنه إذا زنى الزوج فى المسكن المقيم فيه مع زوجته. كالمبين فى المادة ٢٧٧ لا تسمع دعواه". وعلى هذا الأساس لا تقبل من "الزوج" الشكوى ضد زوجته الزانية إذا كان قد سبق وقوع الزنا منه فى المسكن المقيم فيه مع زوجته، لكن العكس غير صحيح، فلا يجوز للزوج أن يدفع الشكوى التى تقدمت بها زوجته ضده لارتكابه الزنا، بسبق وقوع الزنا منها [١].

وقد احتار الفقه المصرى فى تبرير هذا الحكم الغريب الذى يبيح القانون فيه للزوجة أن تزنى ما دام زوجها قد سبق له الزنا.

والواقع أن هذا الحكم منقول دون تبصر عن القانون الفرنسى [٢]، ويقال فى تبريره أنه إذا كان الزوج وهو قدوة العائلة قد استهان بقدسية الرابطة الزوجية إلى حد الخيانة فلا يصح له أن يطلب مؤاخذة زوجته أن هى قلدته، ذلك أن زنا الزوجة فى هذه الحالة مقاصة يبررها مبدأ تكافؤ السيئات [٣].

وبصرف النظر عن صعوبة وصف تكافؤ السيئات بأنه مبدأ، فإن المبدأ الذى ينبغى أن يحكم هذا الموضوع هو أن الخطأ لا يبرر الخطأ، لا سيما وأن المشرع يهدف بأحكامه فى تلك الخصوصية إلى حماية الأسرة فكيف يسوغ له أن يعطى لأحد أفرادها سببا مبيحا للخطأ لأن الآخر قد أخطأ؟. وإذا كان منطق المشرع سليما فلماذا لم يمنح هذا الحق - وهو كما يزعم أنه بصدد مبدأ - للزوج فى مواجهة زوجة التى سبق لها الزنا؟

وقد حاول بعض الفقه دون سند من نصوص القانون أن يضع إطارا منطقيا لحكم هذه المادة ... باشتراط تقارب زمنى بين الفعلين، أو بالتفرقة بين

---

(١) عكس هذا عدلى عبد الباقى، المرجع السابق، ص ٨٨ وما بعدها.

(٢) المادتين ٣٣٦، ٣٣٩ عقوبات فرنسى معدلتان بالقانون رقم ٧٥ - ٦١٧ فى ١١ يولية ١٩٧٥، والذى عمل به من أول يناير ١٩٧٦.

(٣) انظر فى عرض المسألة ومختلف الحجج.
فى فرنسا جارو، الجزء الخامس، قانون العقوبات، فقرة ٢١٦٧٥، جارسون، المرجع السابق، مادة ٣٣٦ فقرة ١١٦، وانظر فى الفقه المصرى - محمود مصطفى، المرجع السابق ص ١٠٧ - عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ٨٣.

حالة صدور حكم وحالة عدم صدوره فاشترط لقبول. " دفع الزوجة الزانية" بسبق زنا زوجها أن يكون حق الزوجة فى التقدم بالشكوى ضد زوجها لا يزال قائما لم يسقط بالتقادم أو التنازل.

فإذا كانت الزوجة قد سقط حقها فى تقديم الشكوى بالتقادم، أو حتى بالتنازل، أو كانت قد تقدمت بها فعلا وصدر ضده حكم نهائى تم تنفيذه وزالت آثاره برد اعتباره فإنه يجوز له فى هذه الحالات جميعا أن يشكو زوجته متى زنت.

مفاد ما تقدم أنه ينبغى التفرقة بين حالة صدور حكم بات على الزوج، فإن هذا الحكم - وهو يفترض سبق تقدم الزوجة بالشكوى - يصبح مانعا له من شكوى زوجته متى زنت إلى أن يرد إليه اعتباره. أما حالة عدم صدور حكم ضد الزوج. فإن زنا الزوج لا يصلح دفاعا للزوجة ولا يمنع من شكوى الزوج لزوجته، إلا إذا كان حق الزوجة فى شكوى الزوج لا يزال قائما، لم يسقط بالتقادم أو التنازل. فإذا كان حقها قد سقط ولم يعد من الممكن سماع دعواها ضد زوجها فلا يجوز لها أن تزنى ثم تدافع عن زناها بسبق زنا زوجها [1].

وعلى الرغم من منطق هذا الرأى إلا أن نصوص القانون التى جاءت عامة لا تفرق بين حالة صدور حكم وحالة عدم صدوره ولا تشترط تقاربا زمنيا بين الفعلين تحول بيننا وبين تأييده.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد أثيرت أمام القضاء المصرى حالة زوجة ثبت "ارتكابها لجريمة الزنا برضا من زوجها"، وعلى الرغم من أن من المسلم به فقها أن عدم رضا الزوج ليس ركنا فى جريمة الزنا، وليس كذلك سببا مبيحا لارتكابه على أساس أن جريمة الزنا تقوم المسئولية عنها قانونا ولو تم برضاء المجنى عليه. فضلا عن أن القانون المصرى ليس فيه ما يحرم الزوج المجنى عليه من الشكوى ولو كان قد رضى بالزنا عند وقوعه.

برغم ذلك كله فقد قضت محكمة مصر الكلية " أن جريمة الزنا هى فى الحقيقة والواقع جريمة فى حق الزوجة المثلوم شرفه، فإذا ثبت أن الزوج كان

---

(١) هذا الرأى للأستاذ الكبير الدكتور محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٨٥. وقد وضع بهذا الرأى إطارًا منطقيًا لحكم هذه المادة رغم أنها جاءت فى حكمها عامة لا تفرق بين حالة صدور حكم وحالة عدم صدوره، ولا تشترط تقاربًا زمنيًا بين الفعلين.

يسمح لزوجته بالزنا، بل انه قد اتخذ الزواج حرفة يبغى من ورائها العيش مما تكسبه زوجته من البغاء، فإن مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجًا حقيقة، بل هو "زوج شكلا"، لأنه فرط فى أهم حق من حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجته، وما دام قد تنازل عن هذا الحق الأساسى المقرر أصلا لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يصح بعد ذلك أن يعترف به كزوج ولا يبقى له من الزوجية سوى ورقة عقد الزواج، أما زوجته فتعتبر فى حكم غير المتزوجة ولا يقبل منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته أو أحد شركائها إذا زنت، وإلا كان هذا الحق متروكا لأهوائه يتخذه وسيلة لسلب أموال الزوجة وشركائها كلما عن له ذلك بواسطة تهديدهم بالفضيحة، وقد سارت محكمةالنقض على هذا الرأى من بعد [1].

وينتقد الفقه فى مجموعه هذا القضاء لافتقاره إلى السند القانون. وأن وافق على موضوع ماقضى به الحكم باعتباره يمثل ما ينبغى أن يكون عليه الوضع التشريعى.

المبحث الثانى

الطلب

١٨٠- المقصود بالطلب:

استثناء على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ورفعها إلى قضاء الحكم، وضع قانون الإجراءات الجنائية في مادته الثامنة والتاسعة فقرة أولى قيداً على تلك الحرية، فلا يجوز لها رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها باتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فيها في خصوص جرائم محددة إلا إذا تلقت بذلك "طلباً" كتابياً من وزير العدل أو من الهيئة أو من رئيس المصلحة المجنى عليها.

فقد قررت المادة الثامنة أنه "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناء على طلب كتابى من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١، ١٨٢ من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال

---

(١) مصر الكلية فى ١٩٤١/٣/٩ المحاماة س ٢١ ق ٤٣٦ ص ١٠٣٩.
وانظر نقض ١٩٦٥/٣/١٥ أحكام النقض س ١٦ ق ٢٨ ص ١٢٤.
" أن الحكمة التى تغياها الشارع من غل يد النيابة عن تحريك الدعوى فى جريمة الزنا، وهى الحفاظ على العائلة وسمعتها، لا تقوم إذا كان ارتكاب الزنا بعلم الزوج ورضاه مما يسقط حقه فيما فرضه الشارع لحمايته وعائلته".

الأخرى التى ينص عليها القانون". كما قررت المادة ٩/ ٢ أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابى من الهيئة أو رئيس المصلحة المجنى عليها.

كما أوردت بعض القوانين الخاصة كالضرائب. والبنك المركزى والتعامل بالنقد الأجنبى، والتهريب الجمركى، وتهريب التبغ قيداً على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية وتحريكها، باستلزامها تقديم طلب كتابى من رئيس الهيئة.

ويرجع السبب وراء تقييد حرية النيابة العامة على هذا النحو، إلى "طبيعة الجرائم" التى علق القانون حرية النيابة في شأنها بالتقدم بالطلب الكتابى. فهذه الجرائم تتسم كما نرى بطبيعة خاصة (اقتصادية أو مالية) تمس في الواقع مصلحة عليا من مصالح الدولة الحيوية. ويحتاج النظر في أمر رفع الدعوى الجنائية عنها أو تحريكها إلى ملاحظة عدد من الاعتبارات الهامة التى لا تملك النيابة العامة مقاديرها، ومن هنا أسند إلى جهة أخرى – سياسية أو إدارية – مهمة الموازنة وتقدير مدى ملاءمة رفع الدعوى من عدمه على مصالح الدولة مجتمعة، باعتبارها الأقدر على الموازنة لأنها تملك مختلف عناصر التقدير.

وعلى هذا الأساس فإن الطلب هو إجراء تعبر فيه جهة محددة في القانون عن إرادتها في تحريك الدعوى الجنائية ورفعها في الجرائم التى يشترط القانون لرفع الدعوى الجنائية عنها تقديم طلب.

وجدير بالملاحظة أن الاعتبارات التى دفعت إلى تقييد حرية النيابة العامة في أحوال الطلب هى التى أدت إلى إسناد أمر تقديمه لا إلى "المجنى عليه في الجريمة"[1] وإنما إلى "جهة معينة" يرى القانون أنها تملك أكثر من غيرها عناصر تقدير المصالح العليا للدولة.

١٨١ – الجرائم التى يجب فيها تقديم الطلب:

ومن جماع نصوص قانون الإجراءات الجنائية، والقوانين الخاصة يتبين أن أهم هذه الجرائم هى:

---

(١) يصدر الطلب عن هيئة بقصد حمايتها سواء بصفتها مجنياً عليها أو بصفتها أمينة على مصالح الدولة العليا. المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة.

١- جريمة العيب في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية، أو في حق ممثل لدولة أجنبية معتمد في مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته. ويلزم لها أن يتقدم "وزير العدل" بطلب كتابى.

٢- جريمة إهانة أو سب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة ويلزم لها أن يتقدم "رئيس المصلحة المجنى عليه" أو "الهيئة" بطلب كتابى "م ١/٩ إجراءات جنائية".

٣- بعض جرائم التهرب الضريبى. ويرجع إلى قوانين الضرائب لتحديد هذه الجرائم وتحديد الجهة التى يلزم أن يقدم منها الطلب.

٤- بعض جرائم التهريب الجمركى. ويرجع إلى قوانين الجمارك لتحديد هذه الجرائم والجهة التى يلزم أن يقدم الطلب فيها.

٥- بعض الجرائم المتعلقة بالتحايل وتهريب النقد الأجنبى.

٦- بعض الجرائم الخاصة بالبنوك. ويرجع فيها إلى قانون البنك المركزى لتحديد هذه الجرائم وتحديد الجهة التى يلزم أن يقدم منها الطلب.

٧- الأحوال الأخرى المنصوص عليها في أى قانون آخر.

١٨٢ - ممن يجب تقديم الطلب:

أشرنا فيما سبق لكيفية تحديد الجهات التى أسبغ القانون عليها الصفة في تقديم الطلب الكتابى لرفع القيد الوارد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى. وهى جميعاً من قبيل "الجهات العامة".

فإذا كان القانون قد أسبغ على شخص معين الصفة في تقديم الطلب، فلا يكون للطلب المقدم من سواه أثر في القانون (كحالات اسناده إلى وزير العدل أو وزير المالية أو رئيس المصلحة أو الرئيس الأعلى للهيئة) كما لا يجوز لنائبه إصداره لمجرد كونه نائبه إلا إذا كان القانون قد صرح بهذا الحق لشخص محدد ولنائبة "مدير عام الجمارك أو من ينيبه"، دون أن يخل ذلك بطبيعة الحال بحق من أسند له القانون مهمة تقديم الطلب في تفويض غيره "تفويضاً خاصاً" في جريمة محددة. أما إذا كان القانون قد جاء خلواً من تعيين موظف بعينه جاز لكل من يمثل الجهة وفقاً لنظمها الداخلية أن يقدم الطلب "كمصلحة الضرائب"(١).

(١) نص المادة ٢١ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ (عدل هذا القانون وظل النص المقصود على حاله). صريح في إسباغ حق طلب رفع الدعوى العمومية على=

فإذا انتفت صفة مصدر الطلب وفقاً للقواعد السابقة، وقعت الإجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة[1].

١٨٣ - الآثار الإجرائية لاستلزام الطلب على حرية النيابة العامة:

يترتب على تطلب القانون صدور طلب كتابي من جهة معينة، حتى تسترد النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها إلى القضاء في صدد الجرائم التى حددها القانون غل يد النيابة العامة عن التصرف فلا يجوز لها أن ترفع الدعوى الجنائية عن الجريمة إلى القضاء فإن حدث كان الإجراء باطلاً معدوم الأثر في اتصال المحكمة بالدعوى، ووجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى، باعتباره بطلاناً متعلقاً بالنظام العام[2]. كما لا يجوز للنيابة العامة قبل تقديم الطلب تحريك الدعوى الجنائية باتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فيها سواء ما كان منها ماساً بشخص المتهم أو لم يكن فإذا اتخذت إجراء من إجراءات التحقيق قبل صدور الطلب وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لاتخاذها[3].

وبطلان الإجراءات على هذا النحو بطلان متعلق بالنظام العام، لا يصححه الطلب اللاحق[4].

=مصلحة الضرائب بوصف كونها المصلحة ذات الشأن وجاء النص خلواً في خصوص الحق في طلب رفع الدعوى العمومية من تعيين موظف بعينه. نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٠١ ص ١٠٩٠.

(١) نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩٠ ص ١١٩٥.

(٢) إذا رفعت الدعوى الجنائية قبل صدور طلب من الجهة التى ناطها القانون به وقع ذلك الإجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية وبصحة اتصال المحكمة بالواقعة وتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها.
نقض ١٩٧٢/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٥ ص ١٨٦.

(٣) فإذا كان تفتيش منزل المتهم المأذون به من النيابة العامة والذى أسفر عن ضبط التبغ محل الجريمة قد صدر الأمر به ونفذ قبل صدور الطلب من مدير الجمرك فإن هذه الإجراءات تكون قد وقعت باطلة ويمتد هذا البطلان إلى كل ما أسفرت عنه.
نقض ١٩٦٨/٤/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٨٧ ص ٤٥١.

(٤) نقض ١٩٦٣/٢/٢٢ أحكام النقض س ١٤ ق ٨ ص ٣٥.
نقض ١٩٦٥/٢/٢٢ أحكام النقض س ١٦ ق ٣٤ ص ١٥١.
نقض ١٩٦٨/٤/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٨٧ ص ٤٥١.

هذا ويلاحظ أن إجراءات الاستدلال - فيما عدا اجراء التحفظ على المتهم وطلب الأمر بالقبض عليه - التى أوكل القانون لمأمورى الضبط القضائى – بما فيهم أعضاء النيابة – حق اتخاذها، لا تدخل في مفهوم الحظر السابق. فمن المقرر في صحيح القانون أن إجراءات الاستدلالات أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية بل هى من الإجراءات الأولية التى تسلس لها سابقة على تحريكها والتى لا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب أو الإذن رجوعا إلى الأصل في الإطلاق وتحريا للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء وتحديدا لمعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الإجراءات الممهدة لنشوئها إذ لا يملك تلك الدعوى أصلا غير النيابة العامة وحدها[1].

هذا ويظل هذا الحظر قائما على حرية النيابة العامة إلى أن تتقدم الجهة التى عينها القانون بالطلب الكتابى ولو كانت الجريمة في حالة تلبس[2].

كما لا يجوز قبول رفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر إلا إذا كان المدعى بالحقوق المدنية هو نفسه من ناط به القانون تقديم الطلب الكتابى، أو كان الطلب قد قدم بالفعل.

١٨٤ – الآثار الإجرائية لاستلزام الطلب على حرية النيابة العامة بالنسبة للجريمة الأخرى أو المتهم الآخر:

القاعدة بالنسبة للطلب هى ذاتها القاعدة المقررة في القانون بالنسبة للشكوى، فالقيد الوارد على حرية النيابة العامة أمر استثنائى ينبغى قصره على أضيق نطاق فلا ينصرف إلى الجريمة الأخرى. فإذا كان هناك تعدد في الجرائم وكان هذا التعدد ظاهريا، فليس هناك في نظر القانون سوى جريمة واحدة هى

---

(١) نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٦ ص ٣٥٦، نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٩ ص ١٩٥، نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٦ ص ١٤٨.
وأنظر كذلك نقض ١٩٧٣/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤٤ ص ١٢٠١ أحوال الطلب هى من القيود التى ترد على حق النيابة العامة استثناء من الأصل المقرر مما يتعين الأخذ في تفسيره بالتضييق، وأن أثر الطلب هو رفع القيد عن النيابة رجوعا إلى حكم الأصل في الإطلاق، ولا ينصرف فيه الخطاب إلى غير النيابة العامة من جهات الاستدلال.

(٢) أنظر مأمون سلامة، ويقصر الحظر في هذه الحالة على الإجراءات الماسة بشخص المتهم، المرجع السابق ص ٣١٨، عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ٧٨.

التى عقوبتها أشد فإذا كان القانون يستلزم طلباً بالنسبة لها تقيدت حرية النيابة العامة في التصرف كلية إلى أن يقدم الطلب. فإذا كان التعدد حقيقياً، فلا تتقيد حرية النيابة العامة إلا بالنسبة للجريمة التى يتطلب القانون الطلب بالنسبة لها دون الجريمة الأخرى المرتبطة بها ارتباطاً بسيطاً، أما إذا اتخذ هذا التعدد شكل الارتباط غير القابل للتجزئة فالعبرة بالجريمة التى عقوبتها أشد.

هذا ويلاحظ أن "الطلب ذو أثر عينى" يقيد النيابة العامة من حيث الوقائع بصرف النظر عن المتهمين فيها ومن هنا فإن الطلب ينصرف أثره إلى المتهمين جميعاً ولو لم يذكر فيه اسم المتهم، كما ينصرف إلى سائر المساهمين في الجريمة ولو كان الطلب مقدماً، ضد أحدهم فقط[١].

وغنى عن البيان، أن الطلب لا يحدث أثره إلا بالنسبة للوقائع التى وردت به، فمتى صدر الطلب ممن يملكه قانوناً حق للنيابة العامة اتخاذ الإجراءات في شأن الواقعة أو الوقائع التى صدر عنها وصحت الإجراءات بالنسبة إلى سائر ما قد تتصف به من أوصاف قانونية يتوقف رفع الدعوى الجنائية على طلب بشأنه من أى جهة كانت[٢].

أما الوقائع الأخرى التى تكون "جرائم مستقلة" يتطلب القانون بالنسبة لها طلباً من جهة معينة فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها إلا بعد تقديم الطلب بشأنها ممن يملكه.

هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض بالنسبة "لجرائم النقد أو التهريب أو الاستيراد" على أن الطلب بالنسبة لها يتعلق بجرائم من صعيد واحد يصدق عليها جميعاً أنها جرائم مالية تمس ائتمان الدولة ولا تتعلق بأشخاص مرتكبيها، وبالتالى فإن الطلب في أى جريمة منها يشمل الواقعة بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة كما ينبسط على ما يرتبط بها إجرائياً من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشفت عرضاً أثناء التحقيق، وذلك بقوة الأثر العينى للطلب

---

(١) نقض ١٩٩٧/١٢/١٨، أحكام النقض س ٢٨ ث ٢١٣ ص ١٠٤٨٨.
المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة "الطلب ينصرف إلى الجريمة ذاتها وينطوى على تصريح باتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى عنها دون اعتبار لمرتكبها.
أنظر عكس ذلك حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ٨٥.

(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٦٧ ص ٢٥٣.
والقول بغير ذلك يؤدى إلى زوال القيد وبقائه معاً مالم تسلم بأن ورود الطلب على واقعة يستوعب الأوصاف القانونية المختلفة للواقعة عينها.

وقوة الأثر القانونى للارتباط على ما يجرى تحقيقه من الوقائع داخلاً في مضمون ذلك الطلب الذى يملك صاحبه قصره أو تقييده[1].

١٨٥ - شكل الطلب:

لم يرسم المشرع المصرى طريقاً خاصاً لتقديم الطلب، كما لم يستلزم شكلاً معيناً في الطلب سوى أن يكون مكتوباً وصادراً ممن يملكه قانوناً[2]، لكن هناك شروطاً أخرى تستلزمها الطبيعة القانونية للطلب.

أولاً: يلزم أن يكون الطلب صادراً ممن يملكه قانوناً. فإذا انتفت صفة مصدر الطلب وقعت الإجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام.

ثانياً: يلزم في الطلب أن يكون مكتوباً، فلا يكفى صدور الطلب شفاهة، أو بمحادثة تليفونية، ولو أثبت ذلك في المحضر. فالقانون يشترط طلباً كتابياً، لا طلباً ثابتاً بالكتابة، والمقصود بالكتابة هو الكتابة المذيلة بتوقيع صاحب الصفة في تقديم الطلب[3].

ثالثاً: أن يشتمل الطلب على البيانات التى تحدد الجريمة ذاتها التى صدر من أجلها تحديداً كافياً دون اعتبار لشخص من يسفر التحقيق عن إسنادها إليه ورفع الدعوى عنها قبله[4].

رابعاً: أن يكون واضحاً في دلالته في التعبير عن إرادة الجهة التى ناط بها القانون تقديم الطلب في تحريك الدعوى الجنائية ورفعها إلى القضاء، فإذا اقتصر الطلب على تحقيق الدعوى دون التصرف فيها كان باطلاً معدوم الأثر إجرائياً.

هذا ولم يتطلب القانون تقديم الطلب في خلال فترة زمنية معينة من وقت الجريمة، بل أن حق الجهة في تقديم الطلب يظل قائماً لها إلى أن تسقط الدعوى الجنائية بالتقادم.

---

(١) نقض ١٩٧٨/٤/٣ سابق الإشارة إليه، نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٧ ص ٥٦٥، نقض ١٩٦٧/٣/٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٦٨ ص ٣٣٤.
أنظر نقد هذا القضاء عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ٧٩.

(٢) أنظر نقض ١٩٧٠/٤/١٣ أحكام النقض س ٢١ ق ١٤١ ص ٥٩٣.
وإن كانت المحكمة قد اشترطت أن يكون الطلب ثابتاً بالكتابة لا مكتوباً.

(٣) عكس ذلك حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ٨٨.

(٤) نقض ١٩٦٥/١٠/٢٥ أحكام النقض س ١٦ ق ١٤١ ص ٤٧٣.

وبديهى أن النيابة العامة هى الجهة المختصة بتلقى الطلب، إنمـا يجـوز رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة من جانب المدعـى بـالحقوق المدنيـة إذا كان هو نفسه صاحب الحق في تقديم الطلب.

١٨٦- آثار الطلب:

يترتب على تقديم الطلب الكتابى من الجهة التى ناط بـها القـانون تقديـم الطلب على وفق القواعد السابقة، رفع القيد الإجرائى الذى يغل يد النيابة العامة في اتخاذ الإجراءات فتسترد حريتها كاملة في اتخاذ الإجراءات في شأن الواقعة أو الوقائع التى صدر عنها.

هذا ولا يترتب على تقديم الطلـب تصحيـح الإجـراءات التـى قـد تكـون النيابة العامة قد باشرتها قبل تقديم الجهة التى حددها القانون للطلب.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن ما يترتب على تقديـم الطلـب هـو مجـرد رفع العقبة الإجرائية التى كانت تحول بين النيابة العامة وبين حريتها في إتخـاذ الإجراءات، لكن تقديم الطلب لا يلزم النيابة العامـة بتحقيـق الدعـوى أو برفعـها إلى القضـاء، ولـو كـان الطلـب مقدمـاً مـن وزيـر العـدل، فيجـوز لـها أن تحفـظ الأوراق دون تحقيق، كما يجوز لها أن تصدر قراراً بـألا وجـه لإقامـة الدعـوى بعد التحقيق.

١٨٧- إنقضاء الحق في تقديم الطلب:

قلنا فيما سبق أن الحق في تقديم الطلب يظل قائماً لمـن نـاط بـه القـانون هذا الحق إلى أن تنقضى الدعوى الجنائية لسقوطها بالتقادم.

ومع ذلك فقد أجازت المادة ١/١٠ لمن قدم الطلـب أن يتنـازل عنـه فـي أى وقـت إلـى أن يصـدر فـي الدعـوى حكـم نـهائى وتنقضـى الدعـوى الجنائيـة بالتنازل[١].

وليس في أحكام التنازل جديد يمكن أن يضـاف إلـى مـا سـبق بيانـه فـي صدد الشكوى.

---

(١) أنظر نقض ١٩٧٠/٤/٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٢ ث ٥٠٥.
وأنظر أثر التنازل في حالة الارتباط.
نقض ١٩٧٣/٢/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٣ ص ٢٠١.
نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٩ ص ٦٨٥.
نقض ١٩٦٣/١٢/١٦ أحكام النقض س ١٤ ق ١٩٦ ص ٩٢٧.

المبحث الثالث

الإذن

١٨٨ - المقصود بالإذن:

الإذن إجراء تعبر بمقتضاه سلطة عامة عن عدم اعتراضها على تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها ضد شخص ينتسب إليها، ومن هنا كان تحديد شخص المتهم بيان جوهرى في الاذن.

الإذن إذن إجراء استلزمه القانون لإمكان تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها إلى قضاء الحكم ضد شخص ينتسب إلى سلطة عامة قد يكون في رفع الدعوى عليه أو تحريكها ضده مساس بما لها من استقلال[1]. فكان لابد من استئذانها قبل اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق ضده وهو على هذا النحو إجراء يتسم بعدة خصائص:

الخصيصة الأولى: أنه إجراء سلبى في مضمونه، فليس موضوع الإذن هو المطالبة برفع الدعوى أو تحريكها ضد المتهم وإنما مضمونه عدم ممانعة السلطة التى تطلب القانون استئذانها قبل تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها ضد أحد أعضائها. فهو إذن إجراء جوهره عدم معارضة السلطة العامة التى تطلب القانون استئذانها.

أما الخصيصة الثانية: فهو أنه إجراء مثار، لا يصدر من السلطة التى ناط بها القانون إصداره إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو من أحد الأفراد الذين أجاز لهم القانون رفع الدعوى الجنائية على المتهم بالطريق المباشر أو من المدعى العام الاشتراكى. فهو لا يخول لتلك السلطة المبادأة بمطالبة النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية ضد عضو من أعضائها أو بتحقيقها، فإن فعلت كان ما صدر عنها "بلاغا" لا أكثر ولا أقل[2].

---

(١) راجع في المعنى نقض ١٩٦٥/١٠/٢٥ أحكام النقض س ١٦ ق ١٤١ ص ٧٤٣.

(٢) كما لا يجوز للسلطة التى ناط بها القانون حق الإذن، أن تصدره إلا إذا طلب منها من النيابة العامة أو من جانب المدعي بالحقوق المدنية، فإن لم تطلب النيابة الإذن لها، ولم تطلبه كذلك جهة من الجهات التى أعطاها القانون حق رفع الدعوى الجنائية إلى القضاء فلا يجوز للسلطة أن تصدره لأن أحدا لم يستأذنها، فإن فعلت كان ما صدر عنها بلاغا وليس إذنا.
ولا يتغير هذا الحل، حتى ولو كان العضو نفسه قد طلب رفع الحصانة عنه، ليبدد ما ثار حوله من شبهات، لأن هذا القيد - الإذن - وإن كان من أثره تقرير الحصانة الشخصية للعضو إلا أنه ليس حقا له بل للسلطة التى ينتسب إليها.

أما الخصيصة الثالثة: فإنه إجراء قصد به توفير الحصانة لشخص معين أو أشخاص محددين بحكم وظائفهم وانتسابهم إلى إحدى السلطات العامة التى قد يكون في رفع الدعوى عليهم مساس بما لتلك السلطات من استقلال، وهو من هذا المنطلق حق للسلطة التى ينتسب إليها العضو لا للعضو ذاته، ومن هنا لا يجوز للعضو أن يتنازل عن هذه الحصانة، بقبوله رفع الدعوى الجنائية عليه دون الحصول مقدماً على إذن السلطة التى ينتسب إليها، لكن من حق السلطة منح الإذن بناء على طلب العضو نفسه أو موافقته على رفع الحصانة عنه.

أما الخصيصة الرابعة: فإنه إجراء شخصى لا ينتفع به سوى من يتمتع بالصفة التى يتطلبها القانون دون غيره، كما أنها حصانة جنائية لا تمنع من رفع الدعوى المدنية على من ينتفع بها أمام المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض عن الجريمة المنسوبة إليه.

١٨٩ - حالات الإذن في التنظيم القانونى المصرى:

لم يرد في قانون الإجراءات الجنائية ذكر لأية حالة من الحالات التى يلزم الحصول فيها على إذن من سلطة معينة. ومع ذلك فإن التنظيم القانونى المصرى يتطلبه في حالتين يلزم في الأولى استئذان السلطة القضائية بالنسبة للجرائم التى تقع من القضاة (م ٦٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) ويلزم في الثانية استئذان السلطة التشريعية بالنسبة للجرائم التى تقع من أعضاء مجلسى الشعب والشورى (م ٩٩ من الدستور المصرى).

١٩٠ - جرائم القضاة ووكلاء النيابة:

نصت المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية على أنه في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضى وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٩٤. وهى لجنة مشكلة من رئيس محكمة النقض وأحد نوابها ورئيس محكمة استئناف القاهرة[1].

=أنظر محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٧٤، ٧٥. وعكس هذا الرأى عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ٨٢.

(١) بالنسبة لأعضاء المحكمة الدستورية العليا تتولى المحكمة نفسها اختصاصات هذه اللجنة م ٢/١٠ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا.

وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية. وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة. وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها. وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذى يصدر بالحبس أو استمراره وتراعى الإجراءات سالفة الذكر كلما رؤى استمرار الحبس الاحتياطى بعد إنقضاء المدة التى قررتها اللجنة. وفيما عدا ما ذكر لا يجوز إتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن اللجنة المذكورة، وبناء على طلب النائب العام.

هذا وتسرى ذات القواعد على الجرائم الواقعة من أعضاء النيابة العامة على ما تقضى به المادة ١٣٠ من قانون السلطة القضائية. كما تسرى ذات القواعد على رجال مجلس الدولة على ما تنص عليه المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن تنظيم مجلس الدولة.

ومفاد ما تقدم، أن المشرع المصرى لاعتبارات تتعلق بحماية القاضى (ومن في حكمه من وكلاء النيابة) من أسباب التأثير أو العدوان تمكيناً له من أداء عمله في ثقة وحياد وموضوعية. استلزم لاتخاذ الإجراءات الجنائية قبله استئذان السلطة القضائية التى ينتسب إليها القاضى ممثلة في اللجنة المذكورة.

لكن هذه الحصانة لها نطاق محدد في القانون.

فهى أولاً لا تنصرف إلا للجنايات والجنح التى تقع من القاضى. أما "المخالفات" نظراً لبساطتها وانتفاء مظنة الكيد أو التأثير فيها، فلا حصانة في شأنها للقاضى. إذ يجوز إتخاذ الإجراءات الجنائية بشأنها ضد القاضى دون حاجة إلى استئذان أحد ودون قيد على حرية النيابة. سواء أكانت المخالفة متلبساً بها أم لا.

وهى ثانياً لا تنصرف إلا لمن يحمل "صفة القاضى" أو من في حكمه وقت مباشرة الإجراء، دون نظر للوقت الذى وقعت فيه الجريمة أو الوقت الذى بدأ فيه التحقيق. فالعبرة دائماً بتوفر الصفة في الوقت الذى يباشر فيه الإجراء، فلا يجوز اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد من يحمل تلك الصفة ولو عن جريمة وقعت قبل تقلده صفة القاضى أو بدأ التحقيق فيها قبل هذا التقلد دون مراعاة

قواعد الحصانة، كما يجوز من ناحية أخرى مباشرة الإجراءات دون قيد، إذا كانت صفة القاضى قد انتفت ولو عن جريمة وقعت منه وهو قاضى[1].

وهى ثالثاً تشمل جميع الجنايات والجنح التى ينسب إلى القاضى ارتكابها، سواء وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، أم كانت منبتة الصلة بعمله الوظيفى، فهى تغطى جميع الجنايات والجنح التى تنسب إلى القاضى مطلقاً.

وهى رابعاً تختلف بحسب ما إذا كانت الجناية أو الجنحة التى وقعت من القاضى متلبساً بها أم غير متلبس بها.

فإذا وقعت من القاضى جناية أو جنحة غير متلبس بها.

فلا يجوز للنيابة العامة، ولا لغيرها، اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق التى تمس شخص القاضى أو حرمة مسكنه (ويدخل فيها القبض والتفتيش، وتفتيش المسكن، والاستجواب، والحبس الاحتياطى) قبل الحصول على إذن من السلطة القضائية التى ينتسب إليها القاضى ممثلة في اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٩٤، أما الإجراءات الأخرى التى لا تمس بشخص القاضى ولا حرمة مسكنه فيجوز على الدوام اتخاذها (ويدخل فيها سماع الشهود وإجراء المعاينة)[2]. سواء كانت الجريمة متلبساً بها أم لا.

وهذا معناه أنه في غير أحوال التلبس لا يجوز رفع الدعوى الجنائية على القاضى أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق الماسة بشخصه ضده عن جناية أو جنحة وقعت منه إلا بعد الحصول على إذن اللجنة المذكورة، بناء على "طلب النائب العام".

أما إذا كانت الجريمة التى وقعت من القاضى في حالة تلبس، جاز إتخاذ كافة إجراءات التحقيق ضد القاضى حتى ما كان منها ماساً بشخصه كالقبض عليه وحبسه، واستجوابه وتفتيشه وتفتيش مسكنه فليس هناك في القانون قيد على حرية النيابة العامة أو غيرها في هذا الصدد[3].

---

(١) عكس ذلك محمود مصطفى، المرجع السابق ص ١٠٤، ١٠٥ إذ يرى أن أحكام تلك الحصانة تسرى على القاضى، ولو بعد استقالته أو إقالته ما دامت عن جريمة وقعت وهو يشغل وظيفة القضاء.

(٢) محمود مصطفى، المرجع السابق ص ١٠٥.

(٣) يجرى بعض الفقه في مصر على القول بأن القانون أباح في هذه الحالة فقط "القبض على القاضى وحبسه بمعرفة النائب العام"، فلابد أن يقع ذلك الأمر من النائب العام،=

غاية الأمر أن القانون قد أوجب على "النائب العام" عند اتخاذ إجراء من تلك الإجراءات أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية. فإذا ما رفع الأمر إليها كان لها أن تأذن بالسير في إجراءات التحقيق أو إيقافها، ثم يصبح لها وحدها الاختصاص في حبس المتهم احتياطياً، وتحديد مدة هذا الحبس أو الإفراج عنه.

مفاد ذلك أن عدم رفع الأمر إلى اللجنة المذكورة في خلال المدة المذكورة يوجب الإفراج فوراً عن القاضى فإذا رفع الأمر إلى اللجنة في الميعاد كان لها وحدها أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج عن القاضى بكفالة أو بغير كفالة وفقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات، فإذا رئى استمرار مدة الحبس وجب اتباع ذات الإجراءات ويجوز للقاضى دائماً أن يطلب سماع أقواله أمام تلك اللجنة.

أما إذا رأت اللجنة الكف عن الإجراءات، فلا يجوز للنيابة العامة الاستمرار في التحقيق ويجب عليها الإفراج عن المتهم في الحال، أما إذا أذنت لسلطة التحقيق بالاستمرار فيه، كان على هذه السلطة أن ترجع إلى اللجنة لاستئذانها في أى إجراء من إجراءات التحقيق ترى إتخاذه ولا يجوز لها على وجه الخصوص رفع الدعوى الجنائية على القاضى إلا بعد الحصول على إذن من هذه اللجنة[1].

هذا ويلاحظ على الدوام أن الإذن شخصى لا ينصرف إلا إلى شخص من تحدد فيه، وفى حدود الواقعة التى صدر الإذن عنها. فإذا كشف التحقيق عن وقائع جديدة، أو عن اشتراك قاضى آخر في الواقعة وجب اتباع ذات الإجراءات بالنسبة لأيهما من جديد.

=ولابد من استئذان اللجنة في غير هذين الإجرائين، كتفتيش مسكنه. وليس هذا صحيحاً في القانون فالمادة ٩٦ تقرر أنه "يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة" .. فنص المادة لا يفترض صدور أمر القبض أو الحبس من النائب العام، كما أنه تحدث عن القبض والحبس باعتبارهما أخطر الإجراءات الماسة بشخص المتهم.

(١) هذا ويلاحظ أن حبس القضاه وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم يتم في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء. (م ٩٦/ ٥ من قانون السلطة القضائية).
وأنه يترتب على حبس القاضى بناء على أمر أو حكم وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه احتياطيا.

١٩١ - جرائم أعضاء مجلسى الشعب والشورى:

نصت المادة ٩٩ من الدستور المصرى على أنه "لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة إتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس، وفى غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس، ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذه من إجراء. كما نصت المادة ٢٠٥ من الدستور على أن تسرى في شأن أعضاء مجلس الشورى بعض الأحكام الواردة بالدستور ومنها المادة ٩٩ التى قررت هذه الحصانة لأعضاء مجلس الشعب.

وهذا معناه أن المشرع المصرى لاعتبارات تتعلق بحماية أعضاء مجلسى الشعب والشورى من أسباب التأثير أو العدوان تمكينا لهم من أداء دورهم في التشريع والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية بمأمن من الخوف من كيد أو تأثير. استلزم لامكان إتخاذ الإجراءات الجنائية ضد أحدهم استئذان السلطة التشريعية التى ينتسب إليها العضو، ممثلة في إذن المجلس (الشعب أو الشورى) أثناء دور انعقاده، وإذن رئيسه في غير أدوار الانعقاد.

لكن هذه الحصانة لها نطاق محدد في القانون.

فهى لا تنصرف إلا لمن يحمل تلك الصفة "عضو مجلس الشعب" أو "عضو مجلس الشورى" وقت مباشرة الإجراء، بصرف النظر عن وقت وقوع الجريمة وبداية التحقيق فيها. فإذا بدئ باتخاذ الإجراءات الجنائية ضد متهم قبل أن ينتخب عضوا في مجلس الشعب أو الشورى وجب وقف الإجراءات بمجرد انتخابه إلى أن يصدر إذن المجلس، ما لم تكن تلك الإجراءات قد اتخذت ضده قبل انتخابه عن جريمة متلبس بها[١].

وتظل تلك الحصانة له طالما كان محتفظا بصفته كعضو، إلى أن تزول عنه تلك الصفة فيجوز إتخاذ كافة الإجراءات الجنائية قبله دون قيد، ولو عن جريمة وقعت منه وهو عضو بمجلس الشعب أو الشورى. لكن لا يؤثر على حصانته مجرد الطعن في صحة انتخابه. فأحكام الحصانة تدور مع اكتسابه لتلك الصفة وهو ما يتحقق بمجرد إعلان قرار انتخابه، دون أن يؤثر في تلك الصفة الطعن في عضويته طالما لم يصدر قرار ببطلان انتخابه.

---

(١) هذا القيد بديهى لأنه لا يعقل أن يكون فاقدا للحصانة بالنسبة للجرائم المتلبس بها وهو عضو، وأن يستفيد منها إذا وقعت منه جريمة متلبس بها قبل انتخابه.

هذا والحصانة البرلمانية على عكس الحصانة القضائية تمتد لتشمل جميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات سواء منها ما وقع أثناء تأديته لعمله أو بسببه أو كانت منبتة الصلة بهذا العمل.

لكن هذه الحصانة لا تنصرف إلا إلى الجرائم غير المتلبس بها أما الجرائم المتلبس بها فليس فيها حصانة لأعضاء المجلسين، لأنه لا قيد على حرية النيابة العامة في الجرائم المتلبس بها.

فإذا كانت الجريمة التى وقعت من عضو مجلس الشعب أو الشورى قد ضبطت في حالة من حالات التلبس المحددة في القانون، جاز إتخاذ جميع الإجراءات الجنائية قبله سواء ما كان منها ماساً بشخصه أو لم يكن دون أى قيد على حرية النيابة العامة فيجوز تحريك الدعوى الجنائية ورفعها دون حاجة إلى استئذان أحد.

أما إذا كانت الجريمة التى وقعت من العضو لم تضبط في حالة تلبس فلا يجوز وفقاً للدستور إتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو المجلس إلا بإذن سابق من المجلس. فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية ضد العضو أو تحريك الدعوى الجنائية ضده باتخاذ أى إجراء من الإجراءات الماسة بشخصه أو بحرمة مسكنه دون الحصول مسبقاً على إذن السلطة التشريعية، فإن وقع أى إجراء من تلك الإجراءات ضد العضو قبل الحصول على الإذن وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يصححه صدور الإذن من بعد[1].

ويمثل السلطة التشريعية في منح الإذن مجلس الشعب نفسه بحسب الأصل، ورئيس المجلس في غير أدوار انعقاده. كما يمثل مجلس الشورى في منح الأذن مجلس الشورى نفسه بحسب الأصل، ورئيس المجلس في غير أدوار الانعقاد.

وهذا معناه أنه في غير أحوال التلبس بالجريمة، تمتد حصانة أعضاء مجلسى الشعب والشورى فتمنع اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق الماسة بشخصية أحدهما منذ لحظة إعلان انتخابه، يستوى بعد ذلك أن تكون تلك الإجراءات متعلقة بجريمة وقعت منه قبل انتخابه أم بعدها، كما يستوى أن

(١) يجوز بطبيعة الحال إتخاذ الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجريمة، كسماع الشهود والمعاينة لأن تلك الإجراءات لا تدخل في مفهوم الإجراءات الجنائية المتخذة ضد العضو.

تكون تلك الجريمة قد وقعت منه أثناء دور انعقاد المجلس - العادى أو الطارئ - أو في غير أدوار انعقاده[1].

والعبرة في تحديد الجهة التى يكون لها صلاحية منح الإذن هى "بوقت صدوره" لا بوقت وقوع الجريمة. فإذا صدر الإذن أثناء دور انعقاد المجلس - سواء أكان عاديا أم غير عادى - وجب أن يصدر الإذن من "المجلس نفسه" أما إذا صدر في غير دور الانعقاد فإن الإذن يصدر من "رئيس المجلس"، وعليه - وهو واجب داخلى بينه وبين المجلس الذى يرأسه - أن يخطر المجلس بما اتخذه من إجراء عند أول انعقاد له.

وبمجرد صدور الإذن سواء من المجلس أو من رئيسه في الحالة التى يجوز صدوره منه، يرتفع القيد الوارد على حرية النيابة العامة وتسترد صلاحيتها كاملة في إتخاذ الإجراءات[2]، ما دام واضحا في دلالته على الإذن بتحريك الدعوى الجنائية أو رفعها إلى قضاء الحكم.

وبصدور الإذن يصبح نهائيا فلا يجوز لمن أصدره مهما تكشفت له من اعتبارات أن يرجع عنه. هذا إذا كان الإذن كليا، لكن يجوز أن يكون إذن المجلس جزئيا .. باجراء "معين" فقط، أو بسائر الإجراءات عدا إجراءات بعينها.

فإذا كان الإذن قد صدر من المجلس من مبدأ الأمر بإجراء معين فقط دون سواه أو بالإجراءات كافة دون إجراء معين كالقبض، ارتفع القيد على حرية النيابة واستردت صلاحياتها فقط بالنسبة للإجراء الذى شمله الإذن دون سواه .. كما لو اذن المجلس بسماع أقوال العضو فقط ... فعلى النيابة إذا قدرت ملاءمة إتخاذ إجراءات أخرى بعد سماعها أقوال العضو .. أو قدرت ملاءمة رفع الدعوى أن تستأذن المجلس أو رئيسه بحسب الأحوال من جديد، ونفس الأمر إذا كان المجلس قد وافق على رفع الحصانة عن العضو واتخاذ كافة الاجراءات عدا القبض عليه، وجب استئذان المجلس من جديد إذا رأت النيابة ملاءمة القبض عليه..

---

(١) كان دستور ١٩٦٤ يقصر حصانة أعضاء مجلس الشعب (الأمة وقتها) على فترة انعقاد المجلس - عادياً أو غير عادى - أما في غير أدوار الانعقاد فلم تكن لهم حصانة.

(٢) يرى أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٦٧٢ (أن الإذن الصادر من رئيس المجلس في غير دور الانعقاد لا يجوز أن يمتد أثره إلي إجراءات أخرى تتخذ أزاء العضو أثناء فترة انعقاد المجلس صاحب الاختصاص الأصيل في إعطاء الإذن) رغم أن عبارة الدستور لا تعطى هذا المعنى.

الفصل الرابع

انقضاء الدعوى الجنائية

١٩٢ - التعريف بانقضاء الدعوى الجنائية:

بوقوع الجريمة ينشأ للدولة قبل مرتكبها "حقاً في العقاب"، وهو حق "ظنى" لا يتأكد إلا بصدور "الحكم البات"، وهو كذلك حق قضائى لا سبيل إلى اقتضائه إلا باستخدام "الدعوى الجنائية" للمطالبة به أمام القضاء.

فإذا وقعت الجريمة، واستعملت الدولة حقها في الدعوى الجنائية وصدر في موضوعها "حكماً باتاً" سواء أكان بالبراءة أم بالإدانة. انقضت الدعوى الجنائية لبلوغ غايتها الطبيعية وهى الحكم البات.

ويقال في هذه الحالة أنه بصدور الحكم البات تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بالطريق الطبيعى.

ومع ذلك فقد تحدث بعد وقوع الجريمة وقبل صدور الحكم البات أسباب طارئة تحول بين الدعوى الجنائية وبين غايتها الطبيعية فلا يمكن أن يصدر في الدعوى حكم بات.

وقد تتواجد هذه الأسباب بعد وقوع الجريمة وقبل تحريك الدعوى الجنائية عنها. ويقال في هذه الحالة أن الحق في العقاب قد سقط، وبالتالى يستحيل استعمال الدعوى الجنائية لأن موضوعها قد سقط. لكن هذه الأسباب قد يتراخى تواجدها إلى ما بعد تحريك الدعوى وقبل الحكم البات فتنقضى الدعوى الجنائية لطارئ ما يحول دون السير فيها، كوفاة المتهم، أو العفو عن الجريمة، أو التقادم.

ويطلق على هذه الأسباب الثلاثة الأسباب العارضة، تمييزاً لها عن صدور الحكم البات باعتباره السبب الطبيعى لانقضاء الدعوى الجنائية.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن هذه الأسباب، الطبيعى منها والعارض، هى أسباب عامة لانقضاء الدعوى الجنائية عن كافة أنواع الجرائم أياما كانت. وهى أسباب تختلف عن بعض الأسباب الخاصة التى تتعلق بالدعاوى الناشئة عن جرائم معينة، كأسباب انقضاء الحق في الشكوى، أو الطلب أو الإذن، على

نحو ما أبرزناه في موضعه، وكالصلح في بعض الجرائم على النحو المقرر قانوناً[1].

ومن هنا يتضح أن الأسباب العارضة لانقضاء الدعوى الجنائية هى اما أسباب عامة: وفاة المتهم، والعفو الشامل، والتقادم[2]. وإما أسباب خاصة درسنا أحدها فيما سبق وهو المتعلق بانقضاء الحق في الشكوى أو الطلب أو الإذن، وندرس الصلح كأحد الأسباب الخاصة العارضة لانقضاء الدعوى الجنائية بعد أن لقى توسعاً تشريعياً فى الوقت الحالى.

المبحث الأول

وفاة المتهم

١٩٣ - انقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم:

لما كان توقيع العقاب على المتهم هو الغاية التى تسعى الدعوى الجنائية إلى ادراكها، كان منطقياً أن تنقضى تلك الدعوى إذا استحال إدراك تلك الغاية لوفاة المتهم. ذلك هو المبدأ الذى تعتمده سائر التشريعات المعاصرة التى يستقيم بنيان القانون الجنائى فيها على مبدأ "شخصية العقوبة".

فالإجرام لا يحتمل الاستنابة في المحاكمة، والعقاب لا يحتمل الاستنابة في التنفيذ، وأن المرء إذا توفاه الله سقطت كل تكاليفه الشخصية فإن كان قبل الوفاة جانياً لما يحاكم محيت جريمته وإن كان محكوماً عليه سقطت عقوبته لا يرثه في هذه التكاليف أحد[3].

وتقنيناً لتلك الفكرة نصت المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من قانون العقوبات إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى.

---

(١) يقصد بالصلح، الصلح القانونى، المجاز قانوناً كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية في الجرائم التى يحددها القانون، وبعض مخالفات المرور.

(٢) هذا ويلاحظ أن الدعوى الجنائية تنقضى بالطريق الطبيعى، بصدور الحكم البات في الدعوى الجنائية، لأن الدعوى تكون بذلك قد أدركت غايتها بصدور هذا الحكم.
وبالنظر إلى أن هذا الأثر لا يترتب إلا على الأحكام الحائزة لقوة الشئ المقضى فيه فسوف نتناوله في موضعه من الدراسة عند التعرض لتقسيمات الأحكام وحجيتها.

(٣) نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٠٤ ص ١٠٦.

والواقع أن وفاة المتهم لا يترتب عليها انقضاء الدعوى الجنائية إلا إذا حدثت في الفترة ما بين وقوع الجريمة إلى ما قبل صدور الحكم البات. فإذا كان الحكم البات في الدعوى الجنائية قد صدر ثم حدثت وفاة المحكوم عليه، فإن آثار تلك الوفاة لا تنصرف إلى الدعوى وقد انقضت فعلاً بصدور الحكم البات وإنما تنصرف إلى تنفيذ الحكم أو بالأدق العقوبات الواردة بالحكم.

١٩٤- وفاة المتهم قبل صدور الحكم البات:

فقد تحدث وفاة المتهم بعد وقوع الجريمة وقبل أن تحرك النيابة العامة الدعوى الجنائية ضده، أى قبل أن تتخذ أى إجراء من إجراءات التحقيق بوصفها سلطة تحقيق. فيكون للنيابة العامة، إما أن تأمر بحفظ الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات "لسقوط حق الدولة في العقاب" واستحالة استعمال الدعوى الجنائية بالتالى لانعدام موضوعها[١] وإما أن تحرك الدعوى الجنائية بمباشرة إجراءات التحقيق للاستيثاق من عدم وجود مساهمين معه في الجريمة، أو لغير ذلك من الأسباب التى تقدرها، طالما كان من المسلم به أن للنيابة أن تحرك الدعوى الجنائية ولو كان المتهم مجهولاً، وطالما أنها لا تتعامل في إجراءات التحقيق التى تتخذها على أساس أن "المتوفى" لا يزال متهماً. فإذا وجدت مع المتهم شركاء كان لها كامل الحرية بصددهم وحدهم[٢]. أما إذا تأكدت من أن المتهم المتوفى لم يشترك مع غيره في المساهمة في ارتكاب الجريمة كان عليها أن تصدر قراراً بألا وجه لإقامة الدعوى.

هذا إذا حدثت الوفاة بعد وقوع الجريمة وقبل تحريك الدعوى الجنائية عنها.

أما إذا حدثت الوفاة بعد تحريك الدعوى العمومية وقبل رفعها إلى القضاء، انقضت الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ووجب على النيابة العامة أن تصدر أمرها بألا وجه لإقامة الدعوى، واستحال عليها -وعلى غيرها- أن ترفع

---

(١) لاحظ أن الأمر بحفظ الأوراق، لا يجد سنده في هذه الحالة، في انقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم، لأن الدعوى الجنائية لم تكن بعد قد تحركت، وإنما يجد سنده في سقوط الحق الموضوعى في العقاب.

(٢) فأثر الوفاة شخصى محض لا ينصرف إلا لمن توفى وحده ولا يمتد إلى غيره من المتهمين وبالتالى يصح أن ترفع النيابة العامة الدعوى الجنائية على المتهمين الآخرين سواء كانوا فاعلين أصليين في الجريمة أم شركاء فيها.

الدعوى الجنائية – وقد انقضت – أمام قضاء الحكم. فالدعوى الجنائية لا تتصل بالمحكمة اتصالاً صحيحاً إلا إذا أقيمت على متهم "حى" و"معين".

فإذا كانت النيابة العامة، لم تتحقق من وفاة المتهم فرفعت الدعوى، كان إجراء رفعها إلى المحكمة باطلاً واتصال المحكمة بالدعوى معدوماً، ووجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لانقضائها بوفاة المتهم.

فإذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت فعلاً إلى قضاء الحكم ثم توفى المتهم في أية مرحلة من مراحل المحاكمة سابقة على "صدور الحكم البات في الدعوى" وجب الحكم بانقضاء الدعوى[1] يستوى في ذلك أن تكون الوفاة قد حدثت قبل بدء المحكمة في نظر الدعوى أو في أثناء نظرها وقبل صدور الحكم، أو بعد صدور الحكم وقبل انتهاء ميعاد الطعن فيه – بالاستئناف أو بالنقض – أو في أثناء نظر الطعن. وبالعموم يجب على المحكمة أن تصدر حكمها بانقضاء الدعوى الجنائية إذا حدثت الوفاة في أى لحظة منذ رفع الدعوى إلى المحكمة إلى وقت صدور الحكم البات، أى الحكم الذى لا يقبل أو الذى لم يعد يقبل الطعن فيه بأى طريق عادى أو غير عادى.

المبدأ إذن، أنه لا يجوز بحال رفع الدعوى الجنائية إلى قضاء الحكم إذا كان المتهم قد توفى قبل رفعها، كما يجب على المحكمة أن تصدر حكمها بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم إذا توفى بعد رفعها وقبل أن يصدر فيها الحكم البات[2]، ذلك كله لأن "الحكم القضائى لا يكون لميت أو على ميت".

وتطبيقاً لذلك يجب على المحكمة أن تصدر حكمها بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم، إذا كانت الوفاة قد حدثت بعد تكليفه بالحضور أمامها،

---

(١) مع ملاحظة الأثر الشخصى للوفاة. فإذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أكثر من متهم ومات أحدهم أثناء نظر الدعوى، انقضت هذه الدعوى بالنسبة لمن توفى وحده، ويجب على المحكمة أن تستمر في نظر الدعوى بالنسبة إلى المتهمين الآخرين.

(٢) ويلاحظ في هذا الصدد، أن قضاء المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة، لا يمنعها على ما تنص عليه المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات، إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى.
والمادة ٢/٣٠ عقوبات تتعلق بالأشياء التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته.
فهذه المصادرة يتعين على المحكمة القضاء بها في جميع الأحوال ولو قضت بالبراءة وللنيابة العامة، إذا قررت عدم رفع الدعوى، أو كان المتهم قد مات قبل رفعها أن تأمر من تلقاء نفسها بمصادرة هذه الأشياء بالطريق الإدارى.

وقبل اليوم المحدد لنظر الدعوى، لأن الدعوى الجنائية تكون قد دخلت حوزة قضاء الحكم بمجرد تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة تكليفاً صحيحاً، أو إذا حدثت الوفاة أثناء التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة، أو بعد إقفال باب المرافعة وأثناء حجز القضية للحكم، أو في يوم النطق بالحكم ذاته، يستوى أن تكون براءة المتهم ظاهرة أو أن تكون إدانته ثابتة، فالوفاة تحدث أثرها فوراً على الدعوى الجنائية بصرف النظر عن موضوع تلك الدعوى.

فإذا لم تتحقق المحكمة من وفاة المتهم وأصدرت حكمها في الدعوى، كان هذا الحكم معدوماً لصدوره في دعوى انقضت قانوناً منذ لحظة وفاة المتهم، ولو كان الحكم صادراً ببراءة المتهم[١].

فإذا صدر الحكم في الدعوى الجنائية – سواء بالبراءة أم بالادانة – ثم أعقبته الوفاة قبل أن يصبح باتاً[٢]. سواء في فترة قابلية الحكم للطعن أو في أثناء نظر الطعن وقبل صدور الحكم البات وجب على المحكمة التى تنظر الطعن أن تصدر حكمها بانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة[٣]. سواء أكان الحكم صادراً بالبراءة أم بالادانة.

ولا يجوز إذا كان الحكم صادراً بالبراءة ثم مات المتهم أن تطعن فيه النيابة، لأن الأحكام تسقط قانوناً وتنعدم قوتها في حالة وفاة المحكوم عليه،

---

(١) وما دام معدوماً، فليست له قيمة في القانون، ويستحيل تنفيذ ما جاءت فيه من عقوبات، ولو كانت مالية (كالغرامة والمصاريف والمصادرة) إلا بالنسبة للمصادرة الوجوبية أى الواقعة على الأشياء التى تعد حيازتها جريمة.

(٢) سواء لصدوره من محكمة الدرجة الأولى وفى أثناء ميعاد استئنافه، أو بعد استئنافه في الميعاد وقبل صدور الحكم أو بعد صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية، وفى أثناء فترة ميعاد الطعن بالنقض، أم سواء لصدوره من الأصل انتهائياً – كأحكام محكمة الجنايات – وفى أثناء فترة ميعاد الطعن بالنقض أم سواء بعد التقرير بالطعن بطريق النقض وإيداع أسبابه في الميعاد أو في أثناء نظره. فإذا صدر الحكم في الدعوى من محكمة النقض. أو صار الطعن فيه بطريق الاستئناف أو النقض مستحيلاً صار الحكم باتاً.

(٣) أنظر تطبيقات هذا المبدأ (حدثت الوفاة بعد التقرير بالطعن بطريق النقض وإيداع أسبابه في الميعاد).
نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٢٦ ص ١٠١٠، نقض ١٩٤٩/١١/٢٩ أحكام النقض س ١ ق ٤١ ص ٢١٨، نقض ١٩٥٠/١٠/٩ أحكام النقض س ٢ ق ١٤ ص ٣٤ (حدثت الوفاة قبل الفصل في الطعن) نقض ١٩٣٨/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٩٠ ص ٣٦٨.

والساقط المعدوم يمتنع قانوناً إمكان إعادة النظر فيه[1]. ويكون المتهم (المحكوم عليه بحكم غير بات) المتوفى قد مات بريئاً.

كما لا يجوز من الناحية الأخرى لذات الأسباب، إذا كان الحكم صادراً بالادانة ثم مات المتهم، لورثة المحكوم عليه كابن المحكوم عليه[2]، أو والده[3]، أو غيرهما[4]، التحدى "بالمصلحة الأدبية" لطلب الغاء الحكم الصادر بالإدانة ضده، لأن القانون الجنائى لا يقيم وزناً لمصلحة غير المحكوم عليه إلا استثناء في صورة معينة هى صورة إعادة النظر[5].

هذا ويلاحظ أن انقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم ليس له تأثير على الدعوى المدنية. إذ ينبغى على المحكمة الجنائية أن تستمر في نظرها إذا كانت هذه الدعوى قد رفعت إليها[6].

١٩٥- أثر الوفاة بعد صدور الحكم البات:

إذا صدر في الدعوى الجنائية حكم بات، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت ببلوغ غايتها الطبيعية بصدور هذا الحكم وبالتالى فإن وفاة المحكوم له أو عليه، بعد صدور هذا الحكم لا يكون لها أثر على هذا الحكم وقد اكتسب قوة الشئ المحكوم فيه، لأن قوة الحكم الذى صار باتاً في حق المحكوم عليه أثناء حياته لا يمكن أن تتأثر بوفاته[7].

---

(١) نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٠٤ ص ١٠٦، نقض ١٩٣١/٣/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٩٦ ص ٢٥٥.

(٢) فالطعن الموجه من ابن المحكوم عليه المتوفى هو طعن غير مقبول لامتناع إمكان النظر فيه بتاتاً. نقض ١٩٣١/٣/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٩٦ ص ٢٥٥.

(٣) الأحكام تسقط قانوناً وتنعدم قوتها في حالة وفاة المحكوم عليه. فالطعن من والد المتوفى أو غيره لا يجوز. نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ سابق الإشارة إليه.

(٤) ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ، أنه إذا تعرض القاضى في "منطوق" حكمه إلى شخص غير داخل في الخصومة، فلهذا الشخص حق الطعن في الحكم الذى مسه.
نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ سابق الإشارة إليه.

(٥) نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ سابق الإشارة إليه.

(٦) نقض ١٩٧٧/٦/٥ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٤١ ص ٦٦٦.

(٧) أنظر نقض ١٠/٤/؟؟؟ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٠٠ ص ٤٨١.
"وفاة الطاعن بعد صيرورة الحكم المطعون فيه نهائياً (تقرأ باتاً) واكتسابه قوة الشئ المحكوم فيه بعدم تقريره بالطعن في الميعاد أو عدم تقديمه أسباب الطعن في الميعاد على الوجه الذى رسمه القانون لا يمنع من الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً لأن حجية الحكم الذى صار نهائياً في حق المحكوم عليه أثناء حياته لا يمكن أن تتأثر بوفاته.

فإذا كان هذا الحكم صادراً بالبراءة فلا مشكلة، أما إذا كان صادراً بالإدانة فإن وفاة المحكوم عليه بعد صدوره لا يكون لها أثر على الدعوى وقد انقضت قبل وفاته بصدور الحكم وإنما ينعكس أثر هذه الوفاة على الحكم ذاته أو بالأدق على تنفيذ العقوبات الواردة بالحكم. وفى هذا تقول المادة ٥٣٥ إجراءات جنائية أنه إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً (يقصد بعد الحكم البات) تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته.

١٩٦ - حكم الغلط في واقعة الوفاة:

يتخذ الغلط فى الوفاة صورتين: الصورة الأولى هى صورة استمرار المحكمة في نظر الدعوى وإصدار الحكم بالإدانة باعتقاد أن المتهم لا يزال حياً.

فقد تحدث وفاة المتهم بعد رفع الدعوى الجنائية ضده وقبل صدور الحكم بإدانته، دون أن تتحقق المحكمة من ذلك، فتمضى في نظر الدعوى وتصدر حكمها فيها ثم يتبين أن المتهم كان قد توفى قبل صدور هذا الحكم، فما أثر الوفاة على هذا الحكم؟ أو ما هى القيمة الحقيقية لهذا الحكم؟

والواقع من الأمر أن الدعوى الجنائية تنقضى بقوة القانون في لحظة وفاة المتهم، وبالتالى فإن الحكم الذى يصدر بعد الوفاة - سواء علمت بها المحكمة أو لم تعلم - يكون معدوماً لصدوره في دعوى انقضت قانوناً منذ لحظة وفاة المتهم، يستوى في ذلك أن يكون هذا الحكم صادراً بالبراءة أم بالإدانة.

وعلى هذا الأساس فإن هذا الحكم يكون من الناحية القانونية معدوماً وفاقداً لكل أثر تنفيذى، لا سيما وأن المادة ٥٣٥ إجراءات تشترط لامكان تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركة المحكوم عليه أن يكون قد توفى "بعد" الحكم عليه نهائياً (يقصد بعد الحكم البات). كما أن المحكوم عليه يكون من الناحية القانونية بريئاً بقوة القانون من مجرد وفاته قبل صدور الحكم البات ضده.

وما دام الأمر كذلك فلا يجوز الطعن في هذا الحكم أمام محكمة أعلى من المحكمة التى أصدرته، لأنه حكم معدوم لا وجود له من الناحية القانونية، كما لا يجوز الطعن فيه أمام ذات المحكمة التى أصدرته، لأن ولايتها على الدعوى تزول بمجرد الفصل في موضوعها فلا يجوز لها أن تعود إلى نظرها

أو أن تتخذ أى إجراء من الإجراءات فيها، إلا في الأحوال المحددة قانوناً وليست تلك الحالة من بينها، كما لا يجوز الطعن فيه بدعوى مستقلة ترفع بصفة أصلية[1].

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض ـ دون سند من القانون ـ بأنه إذا كان الحكم في الطعن قد صدر بعد وفاة الطاعن التي لم تكن معلومة وقت صدوره فإنه يتعين العدول عن الحكم المذكور والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه إعمالاً لنص المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية[2]. والواقع أن هذا الحل وإن كان هو الأمثل من وجهة نظر السياسة الإجرائية إلا أنه يحتاج إلى تدخل تشريعي يقوم عليه[3].

ذلك عن الصورة الأولى للغلط في واقعة الوفاة.

أما الصورة الثانية للغلط في الوفاة فتتحقق إذا وقعت المحكمة في غلط حملها على الاعتقاد بوفاة المتهم فأصدرت حكمها بانقضاء الدعوى الجنائية، ثم يكتشف بعد ذلك أن المتهم لا يزال حياً. فما هى القيمة القانونية للحكم الصادر بانقضاء الدعوى بناء على هذا الغلط؟

---

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية تأييداً لهذا الاتجاه بأن للطعن في الأحكام الجنائية طرقاً بينها القانون هى المعارضة والاستئناف والنقض، ولكل منها مواطن وإجراءات خاصة رسمها القانون، وليس فيه طريق مرسوم للطعن في تلك الأحكام بدعاوى مستقلة ترفع بصفة أصلية على النيابة العامة. وأن الطعن في الأحكام الجنائية مقصود به إما الغاء هذه الأحكام أو تصحيحها، وذلك يقتضى النظر في الأحكام ذاتها وفى صحتها من جهة الموضوع أو من جهة القانون، وإذا كانت الأحكام في حالة وفاة المحكوم عليه تسقط قانوناً وتنعدم قوتها والساقط المعدوم قانوناً يمتنع قانوناً إعادة النظر فيه.
نقض ١٩٣١/٣/٥ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ١٩٦ ص ٢٥٥، ونقض ١٩٣٠/١١/٢٠ سابق الإشارة إليه.
أنظر في تأييد هذا الموقف حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ١٧، عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ٩٧، ٩٨، جلال ثروت، المرجع السابق ص ٢٢٨.

(٢) نقض ١٩٦٢/١٢/٤، أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٨ ص ٨٢٤. وجدير بالذكر أن ما وقع من المحكمة لا يمكن عده من قبيل الأخطاء المادية التى يقول فيها القاضى عكس ما يريد قوله أو تدوينه، ذلك لأن القاضى هنا قال ما أراد.

(٣) في تأييد هذا الموقف أحمد نشأت، المرجع السابق جـ ٢ ق ٤٦٩ ، عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ١٤١، مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٢٢٨ ويعطى حق عرض الموضوع على المحكمة التى أصدرته إلى النيابة العامة وحدها بالتطبيق لسلطتها المحولة لها في المادة ٥٢٥ إجراءات والخاصة بإجراءات أشكال في التنفيذ أما الورثة فلهم فقط أن يطلبوا من النيابة العامة.

ولا صعوبة بطبيعة الحال إذا كان الحكم الصادر بناء على هذا الغلط ابتدائياً قابلاً للطعن فيه بالاستئناف إذ يكون للنيابة العامة استئناف الحكم وفقاً للقواعد العامة[1]. إنما تظهر الصعوبة إذا كان هذا الغلط قد وقع من محكمة النقض ذاتها، أو إذا كان الحكم قد صار باتاً، لم يعد قابلاً للطعن فيه بالنقض[2].

إذ المفهوم أن محكمة النقض محكمة قانون مهمتها تنحصر في مراقبة الشرعية أى التطبيق السليم للقانون على وقائع، فهى لا شأن لها بأخطاء الواقع ومهمتها تنحصر في أخطاء القانون.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في قضاء قديم إلى القول بأنه "إذا قضت المحكمة - بناء على ما قررته النيابة من حصول وفاة المتهم - بسقوط الدعوى الجنائية لهذا السبب، ثم تبين لها أن الأساس الذى أقيم عليه الحكم غير صحيح، كان ما وقعت فيه المحكمة إنما هو مجرد خطأ مادى من سلطة محكمة الموضوع إصلاحه، إما بالطعن فيه لديها بأية طريقة من الطرق العادية إن كان ذلك ميسوراً، وإما بالرجوع إلى ذات المحكمة التى أصدرته لتستدرك هى خطأها[3].

وقد انتقد هذا القضاء من الفقه المصرى، لأن ما وقع من المحكمة من غلط لا يمكن إدخاله في عداد الأخطاء المادية كما ذكرت المحكمة. فالخطأ المادى هو خطأ في التعبير أو في التدوين ولا يمس عقيدة القاضى لأن القاضى في الخطأ المادى يقول أو يدون غير ما يعتقد حقيقة وفعلاً لسهو أو زلة، والفرض فيما نبحث أن القاضى يعتقد بوفاة المتهم على نحو ما دون. بل إن محكمة النقض المصرية استشعرت هى نفسها خطأ ذلك التحليل فرجعت عنه من بعد لتقرر أن الحكم الذى يصدر في الدعوى العمومية بانقضاء الحق في

(١) من المؤكد أن يكون للنيابة العامة كل الحرية في التصرف تجاه من أوقع القضاء في هذا الغلط فلها أن ترفع الدعوى الجنائية عليه إذا كان ما وقع منه مشكلاً لجريمة كالتزوير أو الشهادة الزور.

(٢) بديهى أن الحكم الصادر في هذه الحالة، لا يكون صادراً في مواجهة المحكوم عليه، وهو قد يكون غيابياً وقد لا يكون. وإمكانية الطعن فيه بالمعارضة لا قيمة لها بالنسبة لمشكلتنا، لأن المعارضة لا تقبل إلا من الخصم الغائب وهو المتهم، وتقتضيه مصلحته - في غالب الأحوال - عدم رفعها.

(٣) نقض ١٩٣٩/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٨٢ ص ٥٤٣.

إقامتها بسبب وفاة المتهم لا يصح عده حكما من شأنه أن يمنع من إعادة نظر الدعوى إذا ما تبين أن المتهم لا يزال حيا، لأنه لا يصدر في دعوى مرددة بين خصمين معلنين بالحضور أو حاضرين يدلى كل منهما بحججه للمحكمة ثم تفصل فيها باعتبارها خصومة بين متخاصمين، بل هو يصدر غيابيا بغير إعلان لا فاصلا في خصومة أو دعوى، بل لمجرد الإعلان من جانب المحكمة بأنها لا تستطيع بسبب وفاة المتهم إلا أن تقف بالدعوى الجنائية عند هذا الحد، إذ الحكم لا يكون لميت أو على ميت فإذا ما تبين أن ذلك كان على أساس خاطئ فلا يصح القول بأن هناك حكما حاز قوة الشئ المحكوم فيه لا يصح العدول عنه.

ويتجه الفقه في مصر إلى تأييد هذا القضاء على أساس أن الأحكام التى تحوز الحجية أمام القضاء على نحو يمنع إعادة نظر الدعوى من جديد هى الأحكام التى تفصل في موضوع الدعوى الجنائية، وليس منها الحكم الصادر بانقضائها. فالمادة ٤٥٤ إجراءات تقرر أنه "إذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في الحكم بالطرق المقررة في القانون". فإذا ثبت أن المتهم كان حيا ولا يزال، فإنه يمكن "إعادة الدعوى من جديد إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم" بانقضاء الدعوى، لتواصل نظرها وإصدار الحكم في موضوعها من حيث وقفت بها[1].

---

(١) أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٢٠٨، جلال ثروت، المرجع السابق ص ٢٣٠، مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٢٣٠، ٢٣١.
وأنظر عكس ذلك، المرصفاوى، المرجع السابق ص ١٧٩ ويرى أن الحكم إذا صار نهائيا ولا سبيل للطعن فيه فلا محل لاتخاذ أى إجراء بصدده.
وأنظر عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ١٠١، ١٠٢ ولا يوافق على مواصلة ذات المحكمة لنظر الدعوى من حيث وقفت بها، فلا يجوز لها أن تتجاهل حكمها، إنما يصح للنيابة العامة إذا تحققت من أن المتهم لا يزال على قيد الحياة أن ترفع الدعوى أمام القضاء مرة أخرى على المتهم، لأن الحكم بانقضاء الدعوى وإن أصبح نهائيا إلا أنه لا يجوز حجية تحول دون عودة القضاء مرة أخرى إلى نظر الدعوى.
والواقع أن هذا الرأى لا يمكن تبنيه إذا كان الخطأ قد وقع من محكمة الدرجة الثانية أو من محكمة النقض، إذ كيف تقبل محكمة الدرجة الأولى نظر الدعوى من جديد وقد استنفذت ولايتها بإصدارها للحكم في موضوعها من قبل.

المبحث الثانى

العفو الشامل

١٩٧ - أنواع العفو:

تعرضت المادة ١٤٩ من الدستور المصرى إلى إجراء العفو بتقريرها أن لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون. وبالتالى يمكن القول بأن هناك إجراءان للعفو:

أ- العفو عن العقوبة المحكوم بها، وهو حق لرئيس الجمهورية بقرار منه. ويقتضى إسقاط العقوبة المحكوم بها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها قانوناً في الحدود الواردة في قرار العفو أو بالمادة ٧٥ عقوبات. وهو أمر لايثير أية مشاكل فى التطبيق.

ب- العفو الشامل أو العام، وهو حق للهيئة الاجتماعية. وبالتالى لا يكون إلا بقانون صادر عن البرلمان تتنازل بمقتضاه عن حقها في عقاب المتهم، فيمتنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى إذا صادف هذا التنازل دعوى جنائية لم يصدر في موضوعها حكم بات، أو يمحو حكم الإدانة، إذا صادف هذا التنازل حكماً صدر فعلاً في الدعوى الجنائية. ومن هنا نصت المادة ٧٦ عقوبات على أن العفو الشامل يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى أو يمحو حكم الادانة. ولا يمس حقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك.

١٩٨ - طبيعة العفو الشامل:

العفو الشامل أو العام إجراء يعبر المجتمع بمقتضاه - بواسطة ممثله في البرلمان - عن تنازله عن "الحق في عقاب" المتهمين بارتكاب جريمة أو جرائم معينة، لأسباب يقدرها ممثلوه. فهو في جوهره صفح يتنازل به المجتمع عن حقه.

وهو لهذا السبب لا يكون إلا بقانون باعتباره الأداة الوحيدة الصالحة للتعبير عن إرادة المجتمع.

فإذا تنازلت الدولة عن حقها في عقاب المتهمين بارتكاب جريمة أو جرائم معينة، سقط حقها في عقاب المتهم واستحال عليها بالتالى استعمال

الدعوى الجنائية للمطالبة بهذا الحق وقد سقط بالتنازل، وامتنع عليها السير في إجراءات الدعوى. فإذا رفعت النيابة العامة الدعوى على متهم بجريمة صدر فيها عفو شامل وجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لانقضائها بالتنازل عن الحق في العقاب. فإذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت بالفعل إلى قضاء الحكم ثم صدر عفو شامل عن الجريمة يوقف السير في إجراءات الدعوى ويجب على المحكمة أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو الشامل.

أما إذا كان هذا التنازل قد صدر بعد صدور الحكم بالإدانة، فإن من شأن هذا التنازل محو الحكم، فينعدم وتنمحي بانعدامه العقوبات الأصلية والتبعية التى صدر بها الحكم.

العفو الشامل إذن لا يلغى النص المجرم للفعل، بل يظل النص على حاله ويظل الفعل كما كان قبل العفو مؤثماً من الناحية الجنائية[1]، ومشكلاً لجريمة أن ارتكب، غاية الأمر أن العفو الشامل باعتباره تنازلاً من جانب المجتمع عن حقه في عقاب المتهم يمنع أو يوقف السير في الدعوى أو يمحو حكم الادانة الذى صدر، ولذلك فليس دقيقاً ما يقال من أن العفو الشامل، يمحو عن الفعل الذى وقع صفته الجرمية بأثر رجعى فيصبح كما لو كان مباحاً[2]، وإنما الأدق أن يقال أن العفو ينزع بالنسبة للمستقبل عن الفعل الواقع قبل صدوره صفته الإجرامية على نحو يمحو به النتائج المترتبة على تلك الصفة فإذا كانت الدعوى الجنائية عن الفعل لم تتحرك فلا يجوز تحريكها، وإذا كانت

---

(١) إذا الغى القانون الجريمة في الفعل، وهذا ما لا يكون إلا بالغاء النص الذى يقرر الجريمة أو تعديله بإضافة ركن أو شرط ـ كان هذا القانون الجديد ـ الذى ألغى الجريمة في الفعل ـ وهو الواجب التطبيق على الدعاوى التى لم يصدر فيها الحكم نهائياً باعتباره القانون الأصلح.
أما إذا صدر قانون جديد يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه، يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية.
أنظر في فرنسا بيير بوزا وجون بناتيل، المطول السابق ص ١٠٠٧، وأنظر ص ١٦٠ وما بعدها.

(٢) رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ١٣٦، عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ١٤٣، أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٢٣٢، وقرب المرصفاوى، المرجع السابق ص ١٨١.

قد تحركت فلا يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة، أما إذا كـان الحكم بالإدانـة قد صدر سقط الحكم وإنمحى ما جاء فيه من عقوبات أصلية أو تكميلية[١].

١٩٩ - نطاق العفو وشروطه:

يصدر العفو الشامل أو العام في العادة، بصدد الجرائم السياسية أو الجرائم التى ترتكب في ظروف سياسية، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من إصداره في صدد جرائم ليست سياسية أو بصدد جريمة واحدة بعينها[٢].

لكن يشترط أولاً: أن يصدر بقانون فالسلطة التشريعية هى وحدها صاحبة الصفة في إصدار العفو العام باعتبارها ممثلة للهيئة الاجتماعية.

ويشترط ثانياً: أن يكون العفو عاماً، أى أن يكون محدداً بطريقة غير شخصية، كأن يتحدد بجرائم معينة وقعت في فترة معينة أو في تاريخ معين، أو لغرض معين بصرف النظر عن أشخاص المرتكبين لها، وعمومية العفو لا تنتفى لمجرد أن يشترط القانون انطباقه على طائفة معينة من المتهمين أو المحكوم عليهم ـ كالعسكريين، أو المجرمين المبتدئين غير المعتادين على

---

(١) قرب محمود مصطفى، المرجع السابق ص ١٢٣ إذ يقرر أن العفو "يعطل أحكام قانون العقوبات على الفعل الذى يشمله، وأنظر جلال ثروت، المرجع السابق ص ٢٣٢، عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ١٢١، وأنظر أندريه فيتى وروجيه ميرل، المطول السابق ص ٧٧٨.

إذ يرى أن العفو إجراء تقرر الهيئة الاجتماعية بمقتضاه إسدال الستار بطريقة عامة وغير شخصية على بعض الوقائع الإجرامية التى صدرت بصددها فالعفو لا يلغى الوقائع الإجرامية، وإنما هو فقط يمحو النتائج الجنائية المترتبة عليها.

ومن هذا يمكن تعريف العفو بأنه إجراء جنائى يستقيم على حيلة قانونية تستهدف نزع كل صفة إجرامية "بالنسبة للمستقبل" عن بعض الوقائع المحظورة جنائياً، على نحو يحول دون رفع الدعوى عن تلك الوقائع ومحو الادانات التى تكون قد صدرت عنها. أندريه فيتى وروجيه ميرل ص ٧٧٨.

ويرى جاستان ستيفانى وجورج ليفاسير، المرجع السابق ص ١١٠، أن العفو سبب من أسباب سقوط العقوبة إذا صدر بعد صدور الحكم، وسبب من أسباب انقضاء الدعوى إذا صدر أثناء نظر الدعوى.

(٢) من تطبيقات هذا العفو في مصر المرسوم بقانون العفو الشامل الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٣٨ على بعض الجرائم التى وقعت بمناسبة الانتخابات.

والمرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ بالعفو عن الجرائم السياسية التى وقعت في المدة بين رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ بالعفو عن الجرائم السياسية التى وقعت في المدة بين ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ إلى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢.

والمرسوم بقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٢ بالعفو عن الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٧٩، ١٨٠ من قانون العقوبات والتى تكون قد ارتكبت قبل العمل به.

الإجرام لأن العفو يظل برغم ذلك عاماً قابلاً للانطباق على كل من تتوفر فيه شروطه.

ويشترط ثالثاً: أن لا يمس بحقوق الغير. ولذلك فإن نطاقه يتحدد فقط بالآثار الجنائية للجريمة، فتنقضى به الدعوى الجنائية وحدها، أما الآثار المدنية للجريمة فهى أمور تتعلق بها حقوق الغير ولا يشملها التنازل. فالعفو لا يسقط الدعوى المدنية وبالتالى يجب على المحكمة التى رفعت إليها تلك الدعوى بالتبع للدعوى الجنائية أن تستمر في نظر الدعوى المدنية وأن تقضى فيها برغم انقضاء الدعوى الجنائية، فالمادة ٧٦ من قانون العقوبات المصرى تقرر بأن العفو الشامل لا يمس حقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك (م ٧٦/ ٢ عقوبات) والمادة ٢٥٩ إجراءات جنائية تقرر أنه إذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة أمامها.

ويشترط رابعاً: أن تقتصر آثار العفو على الجرائم التى نص عليها قانون العفو، دون أن تمتد إلى غيرها من الجرائم التى تتماثل معها أو ترتبط بها ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك[1]. وعلى هذا الأساس فإن العفو يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة التى صدر العفو عنها دون الجرائم الأخرى التى تكون قد ارتكبت معها، وتصح محاكمة مرتكبها وانفاذ العقوبة فيه عنها رغم العفو الصادر عن الجريمة الأخرى التى ارتكبها.

ويشترط خامساً: أن تقتصر آثار العفو على الأحكام الصادرة والدعاوى الناشئة عن الجرائم التى صدر العفو عنها والتى تكون قد ارتكبت قبل صدور قانون العفو، إلا إذا نص القانون فيه على موعد آخر. فإذا حدد قانون العفو تاريخاً للجرائم التى يشملها العفو وجب للاستفادة به أن تكون الجريمة قد وقعت في التاريخ الذى حدده القانون. فإذا كانت الجريمة متتابعة الأفعال وامتدت حالة التتابع إلى ما بعد التاريخ المحدد أو كانت الجريمة مستمرة وتوافرت حالة الاستمرار بعد التاريخ المحدد بالقانون أو قبل التاريخ المحدد فلا ينطبق قانون

---

(١) روجيه ميرل وأندريه فيتى، المطول السابق ص ٧٨٠.
أنظر نقض ١٩٥٣/٧/٧ مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً رقم ٢١ سنة ٢٣ ص ٨٣٨.
نقض ١٩٥٣/١١/١ مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً رقم ٦٢ س ٢٣ ص ٨٤٠.
نقض ١٩٥٣/٧/٨ مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً رقم ٢٨ س ٢٣ ص ٨٤٠.

العفو ولا تنقضى الدعوى الجنائية لأن الجريمة قد ارتكبت على الأقل في جـزء منها في وقت سابق أو في وقت لاحق على التاريخ المحدد لانطباق قانون العفو.

٢٠٠- آثار العفو:

إذا صدر قانون العفو، فهذا معناه تنازل الهيئـة الاجتماعيـة "عن حقـها في عقاب مرتكب الجريمة". هذا التنازل يترتب عليه منذ لحظة صدوره، محو الصفة الإجرامية عن الوقائع التى ارتكبت من لحظة صدور العفو عنها. ومحـو الصفة الإجراميـة فـي المستقبل عن تلك الوقـائع يعنـى محو النتـائج الجنائيـة المترتبة قانونا على توفر تلك الصفة.

فإذا كانت الدعوى الجنائية عن الفعل لـم تتحرك، فـلا يجوز تحريكـها وبالتالى لا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجـراءات التحقيـق فـي مواجهـة مرتكب الفعل بصدد الجريمة التى صـدر عنـها العفو. فـإذا كـانت الدعوى الجنائيـة قد تحركت بالفعل وجب على النيابة العامة - أو على قاضى التحقيـق - أن يصـدر قرارا بألا وجه لاقامتها.

ولا يجوز بطبيعة الحال رفع الدعـوى الجنائيـة عنـها إلـى القضـاء وإلا وجب الحكم بعدم قبولها.

إنما إذا كان العفو قد صدر بعد رفع الدعـوى أمـام القضـاء فعـلا وجب على المحكمة أن تصدر حكمها بانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو، ولا يجوز لـها أن تواصل النظر في موضوعها أو أن تصدر حكما بالبراءة أو بالادانة.

ويلاحظ أن آثار العفـو مـن النظـام العـام[1] وعلـى المحكمـة أن تقضـى بانقضاء الدعوى بالعفو من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها المتهم ذلـك، بـل ولـو كان راغبا في الاستمرار في نظر دعواه لاثبات براءته.

ومع ذلك فـإن الحكم بانقضـاء الدعوى الجنائيـة بـالعفو لا يحـول دون الحكم بالمصادرة الوجوبية في الحالة المنصـوص عليـها فـي المـادة ٢/٣٠ مـن قانون العقوبات.

---

(١) روجيه ميرل وأندريه فيتى، المطول السابق ص ٧٨٠ ـ ٧٨١.

المبحث الثالث

التقادم

٢٠١- التعريف بالتقادم:

يقصد بتقادم الحق سقوطه بمضى فترة محددة من تاريخ نشأته. وفكرة التقادم فكرة عامة تلقى تطبيقاً في فروع القانون المختلفة العام منها والخاص. لكنه مع ذلك يقوم على اعتبارات تتنوع بحسب طبيعة الحق الذى يسقطه.

وأياما كان الأمر فإن التقادم في مجال القانون الجنائى يلقى تطبيقين مختلفين: أولهما في مجال قانون العقوبات، حيث "تتقادم العقوبة" الصادرة إذا مضت على صدور الحكم مدة زمنية محددة دون تنفيذ، وهو ما نصت عليه المادة ٥٢٨ إجراءات جنائية بقولها: "تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الاعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنة، وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضى خمس سنين. وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضى سنتين". وثانيهما في مجال قانون الإجراءات الجنائية حيث "تتقادم الدعوى الجنائية" بمضى مدة زمنية محددة من تاريخ ارتكاب الجريمة دون اتخاذ أى إجراء فيها. حيث يسقط حق الدولة في عقاب مرتكب الجريمة بالتقادم وتنقضى بالتالى الدعوى الجنائية اللازمة لاستيفاء هذا الحق. فقد نصت المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن تنقضى الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين وفى مواد المخالفات بمضى سنة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. أما في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٧، ١٢٦، ١٢٧، ٢٨٢، ٣٠٩ مكرراً، ٣٠٩ مكرر (أ) والجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى (الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل م ٨٦ إلى ٨٩ عقوبات) من قانون العقوبات والتى تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة ومع عدم الاخلال بأحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من

الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع من موظف عام إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك.

وبهذا يكون المشرع المصرى قد انضم إلى معظم التشريعات المعاصرة التى تقر فكرة تقادم الدعوى الجنائية، كقاعدة عامة واستثنى بقانون بعض الجرائم من الخضوع لنظام تقادم الدعوى.

٢٠٢- مبررات التقادم:

إذا كان نظام التقادم مستقر في محيط القانون الخاص على أساس أنه يؤدى إلى الاستقرار المدنى والاجتماعى، باعتباره القاعدة العليا التى تستلهمها قواعد القانون الخاص عامة، فإن تبريره في مجال القانون الجنائى ليس بمثل هذا الوضوح.

ذلك أن القول بتقادم الدعوى الجنائية معناه أن هناك جرائم تمر في المجتمع دون عقاب. وفى هذا ولا شك مساس بما تقتضيه مصلحة المجتمع في الدفاع عن نفسه وتوقيع العقاب على من أخل بنظامه، ثم أنه يمثل من جانب المجتمع تقصيرا تجاه شخص ثبت ارتكابه لجريمة، دون أن تتخذ حياله أية إجراءات لإصلاحه. وهو الأمر الذى دعا إلى مهاجمته وأنتقاده من كبار المفكرين كبيكاريا وبنتام ومن المدرسة الإيطالية، وإلى انكار بعض الشرائع والقوانين له، وإلى حصر نطاقه من جانب القضاء – في البلاد التى اعتنقته – إلى أقص حد تسمح به نصوص القانون[1].

وأياما كان الأمر فإن الفقه متفق على تبرير نظام التقادم بقانون "النسيان" الذى هو سنة الحياة في حياة الأفراد وحياة الشعوب كذلك. فالرأى العام لا يمكن أن يطالب بتوقيع العقاب على جريمة محى مرور الزمن نتائجها المادية والمعنوية، حتى في ذاكرة أفراد المجتمع ذاتهم، فالقصاص الاجتماعى وتكفير المجرم عن جريمته شأنه شأن الثار الفردى من الأطباق التى لا تؤكل

---

(١) أنظر ستيافنى وليفاسير، المرجع السابق ص ١١٦، ١١٧ – ميرل وفيتى، المرجع السابق ص ٥١.

والواقع أن هناك أنظمة لا تعترف به مطلقا فالقانون العام الانجليزى يستبعده Common Law والقانون السوفيتى يسمح باستبعاده من جانب القاضى إذا تعلق بدعوى عن جريمة يجوز فيها الحكم بالاعدام. بعد أن كان القانون السوفيتى لا يسمح بالتقادم بالنسبة للجرائم الجسيمة الموجهة ضد الدولة.

إلا ساخنة، وبالتالى فإن "الردع العام" الذى هو أحد أغراض توقيع العقاب على مرتكب الجريمة يصبح بلا موضوع[١].

ومن جهة أخرى فإن التقادم يجد له في نطاق الدعوى الجنائية تبريرا ينفرد به، ذلك أنه بمرور الوقت بين وقوع الجريمة والسير في الدعوى الجنائية المتعلقة بها، تنطمس أدلة الجريمة، وتصبح دلالتها أمام القضاء أقل يقينا، لأن هذه الأدلة إما أن تختفى وإما أن تفقد معظم قيمتها، إذ يصبح من الصعب جمع تلك الأدلة والبحث عنها لا سيما شهود الواقعة، ففضلا عن احتمال عدم الوصول إليهم – للوفاة، للسفر، لتغيير محل الإقامة – فإن وجودهم لا يوفر سوى شهادة محتملة وفى معظم الأحيان مبهمة وغامضة بفعل تأثير الزمن على الذاكرة[٢] مما يجعل من نظر الدعوى في مثل تلك الأحوال مناخا صالحا لإفراز الأخطاء القضائية. وهو ما دعا إلى جعل مدة تقادم العقوبة أطول من مدة تقادم الدعوى الجنائية[٣].

٢٠٣- مدة تقادم الدعوى الجنائية:

التقادم في القانون المصرى سبب عام لانقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة لجميع الجرائم أياما كانت درجة جسامتها، إلا ما استثنى بنص خاص. غاية

---

(١) أنظر ميرل وفيتى، المطول السابق ص ٥٢ ، بوزا وبناتيل، المرجع السابق ص ١٠٠٩.

(٢) أنظر ستيفانى وليفاسير، المرجع السابق ص ١١٧.

(٣) أنظر بوزا وبناتيل، المطول السابق ص ١٠٠٩.

يضيف البعض، على غرار التبرير المدنى للتقادم، أن التقادم يقوم على فكرة "إهمال" المجتمع negligence فالمجتمع يفقد حقه في العقاب لأنه لم يباشر الدعوى التى تكشف عنه في الوقت المناسب، وهى ذاتها الفكرة المدنية للتقادم. "إهمال الدائن في المطالبة بحقه". والواقع أن هذه الفكرة كان يمكن النظر فيها لو كان التقادم يسرى منذ لحظة ثبوت علم النيابة بأمر الجريمة مع مكنة مباشرتها لإجراءات المطالبة القضائية، لا من يوم وقوع الجريمة ولو لم تعلم به النيابة.

أنظر ميرل وفيتى، المرجع السابق ص ٥١.

كما يضيف البعض حجة وصفت بأنها خيالية مقتضاها أن المتهم كان خلال فترة التقادم يعانى من القلق والخوف والاضطراب من اتخاذ الإجراءات ضده وهذا في حد ذاته يعد تكفيرا كافيا عن جريمته، أنه يقضى فترة التقادم في حالة سهاد وأرق.

أنظر ليفاسير وستيفانى، المرجع السابق ص ١١٧.

والواقع أنه من الصعب أو بالأدق من المبالغة الاعتقاد بأن مرور الجريمة دون عقاب يمكن أن يكون في ذاته إصلاحا للمتهم، أو سببا لابتعاده عن التصرفات الخطرة. بل أن ذلك قد يكون مدعاة لتشجيعه على الإجرام.

الأمر أن المشرع المصرى وازن في تقريره للتقادم فأطال مدته كلما زادت جسامة الجريمة، ففى مواد المخالفات تنقضى الدعوى الجنائية بمضى سنة من يوم وقوع الجريمة، بينما تنقضى تلك الدعوى بمضى ثلاث سنوات من ذلك التاريخ في مواد الجنح وبمضى عشر سنوات في مواد الجنايات (م ١٥ إجراءات جنائية). ومن هنا يتضح أن تحديد مدة تقادم الدعوى الجنائية يتوقف على نوع الجريمة من حيث كونها جناية أو جنحة أو مخالفة.

والمبدأ هو أن العقوبة المقررة في القانون للفعل هى وحدها التى تحدد نوع الجريمة. فالجنايات هى الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد أو بالسجن، أما الجنح فهى الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه، أما المخالفات فهى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه (م ١٠، ١١، ١٢ عقوبات).

والعبرة في تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة هى بالوصف القانونى الذى تنتهى إليه المحكمة التى نظرت الدعوى دون التقيد بالوصف الذى رفعت به الدعوى أو يراه الاتهام، وذلك في صدد قواعد التقادم التى تسرى وفقا لنوع الجريمة الذى تقرره المحكمة[1].

ويرجع إلى القواعد العامة في تحديد أثر الظروف المشددة والمخففة على طبيعة الجريمة[2].

---

(١) نقض ١٩٦٨/١١/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٧ ص ٨٩٦.
نقض ١٩٥٥/٥/٢٧ أحكام النقض س ٦ ق ٣٠٢ ص ١٠٢٥.
نقض ١٩٤٦/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٣٥ ص ١٢٢.
"ووصف الواقعة خطأ في بادئ الأمر بأنها جنحة ليس من شأنه أن يغير من حقيقة أمرها، فإذا كانت حقيقة الواقعة لا تزال معلقة لأن محكمة الجنح اعتبرت الواقعة جناية ومحكمة الجنايات لم تقل كلمتها في شأنها بعد، فإن القول الفصل بأنها جنحة تسقط بمضى ثلاث سنتين أو جناية مدة سقوطها عشر سنين لا يكون إلا من المحكمة صاحبة الاختصاص بالفصل في الموضوع حسبما يتبين لها عند نظره جنحة كانت في حقيقتها أم جناية".

(٢) المبدأ هو أن الظروف المشددة وكذلك الظروف أو الأعذار القانونية المخففة، تؤخذ في الاعتبار عند تحديد نوع الجريمة إذا كانت "وجوبية"، أما إذا كانت تلك الظروف المشددة منها والمخففة وكذلك الظروف القضائية جوازية للقاضى فإنها لا تؤخذ في الاعتبار عند تحديد نوع الجريمة.

٢٠٤- الجرائم التى لا تتقادم الدعوى الجنائية الناشئة عنها:

نصت المادة ٥٧ من الدستور المصرى على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم. وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء".

وتطبيقا لذلك استثنى قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٢/١٥ مجموعة من الجرائم يمتنع قانونا تقادم الدعوى الجنائية عنها، وذلك لمساس العدوان الواقع بها على مقدسات الفرد وحقوقه الطبيعية، ووقوع هذا العدوان أحيانا على الناس من رجال السلطة العامة في فترات يخيم فيها الاستبداد على أقدار المواطن، اعتمادا منهم على سلطان وظائفهم وجبروت نفوذهم، فكان طبيعيا أن يؤبد المشرع المصرى الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجرائم حتى لا يفلت مرتكبها من العقاب بعد أن يزول عن المعتدى سلطانه أو تتغير الأوضاع السياسية.

وهذه الجرائم هى:

١- جريمة استخدام العمال سخرة في عمل عام أو احتجاز أجورهم (م ١١٧ عقوبات).

٢- جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (م ١٢٧ عقوبات).

٣- جريمة عقاب متهم بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه أو بعقوبة لم يحكم بها عليه (م ١٢٧ عقوبات).

٤- جريمة القبض بغير حق الواقعة بإحدى الوسائل المحددة بالمادة ٢٨٢ عقوبات (م ٢٨٢ عقوبات).

٥- جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطن (م ٣٠٩ مكررا).

٦- جريمة إذاعة أو استعمال المستندات والتسجيلات المتحصلة من جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، أو بغير رضاء صاحب الشأن أو التهديد بإفشائها (م ٣٠٩ مكرر "أ" عقوبات).

٧- الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وهى الجرائم المنصوص عليها في المواد

٨٦ إلى ٨٩ من قانون العقوبات وجميعها تتعلق بالجنايات الجنح المضره بالحكومة جهة الداخل.

ويشترط لامتناع تقادم الدعاوى الناشئة عن هذه الجرائم، وتأبيد الدعوى الجنائية عنها أن تكون هذه الجرائم قد وقعت بعد العمل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

٢٠٥- بداية سريان مدة تقادم الدعوى:

لا يتوقف سريان مدة التقادم في القانون المصرى على علم السلطة العامة بأمر الجريمة، أو حتى علم المجنى عليه بأمرها[١]. فالتقادم في قانون الإجراءات يبدأ سريانه من يوم وقوع الجريمة علمت بها النيابة العامة أم لم تعلم.

ويتفق الفقه في مصر على عدم احتساب اليوم الذى وقعت فيه الجريمة في مدة التقادم مع احتساب اليوم الأخير. وعلى هذا فإن مدة التقادم تبدأ من اليوم التالى لوقوع الجريمة إلى انقضاء آخر يوم في المدة المقررة قانونا بحيث تمضى المدة التى يتطلبها القانون كاملة. هذا وتحتسب مدة التقادم – شأن جميع المدد الواردة بقانون الإجراءات – بالتقويم الميلادى (م ٥٦٠ إجراءات جنائية).

ومع ذلك فقد استثنى القانون من تلك القاعدة الجرائم الواردة في باب اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر إذا وقعت من موظف عام فلا يبدأ سريان التقادم بالنسبة لها من اليوم التالى لوقوع الجريمة وإنما من اليوم التالى لتاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك[٢].

وتترخص محكمة الموضوع في تحديد تاريخ وقوع الجريمة باعتباره مسألة موضوعية، ويجب على المحكمة إذا ما دفع أمامها بانقضاء الدعوى

---

(١) فالقاعدة العامة في سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية هى أن يكون مبدأ هذا السقوط تاريخ وقوع الجريمة بالذات دون أن يؤثر في ذلك جهل المجنى عليه بوقوعها. نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٥ ص ٤٤٧.

(٢) الهدف من ذلك هو الخشية من اخفاء الموظف لجريمته أثناء الخدمة. (راجع لنا قانون العقوبات – القسم الخاص – ١٩٧٨ ص ١٧٤) ولما كانت هذه العلة تنتفى بكشف الجريمة وابتداء التحقيق فيها قبل انتهاء خدمة الموظف فإن التقادم في هذه الحالة يبدأ من تاريخ بدء التحقيق.

بالتقادم أن تعين في حكمها تاريخ ارتكاب الجريمة، لكى يتاح لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون وإلا كان الحكم باطلا[1].

٢٠٦- تحديد تاريخ وقوع الجريمة:

بينا فيما سبق أن المشرع المصرى اتخذ - كقاعدة عامة - من يوم وقوع الجريمة موعدا لسريان مدة التقادم حيث تحتسب هذه المدة من اليوم التالى لوقوعها إلى انقضاء آخر يوم في هذه المدة. فمتى تكون الجريمة قد وقعت حتى يمكن إعمال القواعد السابقة؟

الواقع أن تحديد تاريخ وقوع الجريمة وبدء سريان مدة التقادم لا يثير مشاكل تذكر في صدد "الجرائم الوقتية" التى يبدأ تنفيذ ركنها المادى وينتهى في لحظة زمنية محددة. وهذه الجرائم قد تكون جرائم ذات نتيجة معينة سواء تشكل السلوك المكون لها من فعل أو امتناع عن فعل، وهى ما تسمى بجرائم النتيجة أم سواء أكانت إيجابية يتشكل ركنها المادى من فعل (كالقتل العمد، والإصابة الخطأ، والسرقة)، أم كانت واقعة بطريق سلبى أى يتشكل ركنها المادى من "امتناع عن اتيان الفعل" (كالقتل الواقع بالامتناع). وهذه الجرائم لا تقع في القانون تامة إلا إذا تحققت النتيجة غير المشروعة الناجمة عن الفعل أو عدم الفعل. وبالتالى فإن التقادم بشأنها يسرى اعتبارا من اليوم التالى لوقوع النتيجة غير المشروعة. فإذا كانت الجريمة قد وقفت عند حد الشروع احتسب التقادم

---

(١) نقض ١٩٦٣/٤/١ أحكام النقض س ١٤ ق ٥٧ ص ٢٨٠.
"إذا تعذر على القاضى تحديد التاريخ الحقيقى للاختلاس أو التبديد فلا تثريب عليه إذا اعتبر تاريخ امتناع الأمين عن رد الأمانة أو عجزه عن ردها بعد مطالبته بذلك تاريخا لارتكاب الجريمة. ويكون على المتهم إذا أدعى حصول الاختلاس أو التبديد في تاريخ سابق مضت عليه المدة المسقطة للدعوى العمومية أن يقيم الدليل على ذلك.
والواقع أن التقادم في جرائم الاختلاس وخيانة الأمانة وتبديد المحجوزات. يبدأ من اليوم الذى تتغير فيه نية الحائز على الأموال التى فى حيازته من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة. على ما يثبت لقاضى الموضوع.
وبالتالى فإن ما قاله به الحكم السابق، لا يكون إلا إذا كان حصول التبديد قبل ذلك لم يقم عليه دليل. أما إذا ثبت لدى القاضى من ظروف الدعوى وقرائنها أن الاختلاس قد وقع بالفعل في تاريخ معين، فإن الجريمة تكون قد وقعت في هذا التاريخ ويجب اعتباره مبدأ السقوط بصرف النظر عن تاريخ المطالبة نقض ١٩٤٢/٦/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٢٤.
وأنظر تقنينا لنفس المبادئ في جريمة خيانة الأمانة. نقض ١٩٧٩/٦/٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٣٧ ص ٦٤٠.

بدءا من اليوم التالى لليوم الذى كان يجب أن تقع فيه النتيجة لولا الظروف الخارجية التى حالت دون وقوعها.

وتأسيسا على ذلك يبدأ سريان مدة التقادم بالنسبة لجريمة القتل (الواقعة بفعل إيجابى كطعنة أو بفعل سلبى كامتناع الأم عن إرضاع طفلها) من اليوم التالى لحدوث الوفاة فإذا كانت الجريمة قد وقفت عند حد الشروع احتسب التقادم من اليوم التالى لليوم الذى كان يجب فيه حدوث الوفاة لولا الظروف الخارجية التى حالت دون تحقيقها (كيوم إسعافه بالعلاج أو منع الجانى من تكرار الطعنات). وليس من اليوم التالى لوقوع الاعتداء أو البدء في التنفيذ كما يرى بعض الفقه في مصر[1]، لأن الجريمة في هذا الوقت لا تكون قد اكتملت حتى تبدأ سريان فترة تقادمها.

وقس على جرائم القتل جميع جرائم النتيجة كالسرقة، والقتل الخطأ، والإصابة الخطأ وغيرها[2]. لكن الأمر قد يدق بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة، والاختلاس وغيرها من الجرائم التى يتوقف تمامها على ثبوت تغير نية الحائز من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة. فإذا استخلص القاضى قيام النية في لحظة معينة سرى من اليوم التالى لها التقادم بالنسبة للدعوى الناشئة عنها[3].

---

(١) محمود مصطفى، المرجع السابق ص ١٣٥ ـ المرصفاوى، المرجع السابق ص ١٥٥.

(٢) أنظر تطبيقا لجريمة التزوير. نقض ١٩٧٧/١/٣٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ٣٣ ص ١٤٨.

(٣) وقضاء النقض مستقر على أن جريمة التبديد جريمة وقتية تقع وتنتهى بمجرد وقوع فعلى التبديد (هذا الفعل له وجهان وجه مادى ووجه قلبى هو تغير النية برأى محكمة النقض ذاتها) ولذا يجب أن يكون سريان مدة سقوط الدعوى فيها من ذلك الوقت، واعتبار يوم ظهور التبديد تاريخا للجريمة محله إلا يكون قد قام الدليل على وقوعها في تاريخ سابق.
نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٥ ص ٤٤٧.
وقد قضت بأن لا يبدأ ميعاد الدعوى الجنائية بجريمة خيانة الأمانة من تاريخ ايداع الشئ المختلس لدى من أؤتمن عليه، بل من تاريخ طلبه والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عنه، إلا إذا أقام الدليل على خلافه.
نقض ١٩٧٩/٦/٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٣٧ ص ٦٤٠، نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ٣٠٧ ص ١٤٨٨.
بالنسبة لجريمة اختلاس الأشياء المحجوزة. نقض ١٩٧١/١/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ٥ ص ٢٠.

أما بالنسبة لجرائم السلوك المجرد التى يتشكل قوامها من "فعل مجرد" أو "امتناع محض"، فإن تاريخ ارتكاب الجريمة هو تاريخ ارتكاب السلوك الإجرامى فعلا كان أم امتناعا[1].

هذا ويلاحظ أن من بين الجرائم الوقتية ما يسمى بالجرائم المتتابعة أو المتلاحقة الأفعال أو المتكررة. أى التى ترتكب بجملة أفعال متتابعة أو متكررة، تنفيذا لتصميم إجرامى واحد يتميز بوحدة الغرض ووحدة الحق المعتدى عليه، كسرقة منقولات منزل شخص معين على دفعات، ومنها جريمة سرقة التيار الكهربى. وفى هذه الجرائم يسرى التقادم بدءا من اليوم التالى لتاريخ ارتكاب آخر فعل من أفعال التتابع[2].

وينبغى أن يلاحظ أن العبرة دائما بالوقت الذى تتم فيه الجريمة وتنتهى، بصرف النظر عن آثارها التى قد تستمر وتبقى بعد تمامها، لأن آثار الفعل لا قيمة لها عند تكييفه قانونا، وأهم تطبيقاتها "جريمة البناء دون ترخيص أو خارج خط التنظيم" إذ تكون الجريمة قد تمت وانتهت بإقامة هذا البناء"[3].

---

(١) من قبيل جرائم الامتناع الوقتية. جريمة الاخلال بواجب تقديم شهادة الجمرك القيمية في خلال الأجل المحدد (ستة أشهر من تاريخ استعمال الاعتماد أو دفع قيمة البضائع المستوردة).
وتقع الجريمة في هذه الحالة في تاريخ انتهاء المدة المقررة لاتيان السلوك الواجب قانونا دون القيام به. وتسرى مادة التقادم بدءا من اليوم التالى لهذا التاريخ.
أنظر نقض ١٩٦٣/٢/١٦ س ١٣ ق ٢٩ ص ١٣٥.
وكذلك جريمة الامتناع عن الشهادة أمام المحكمة فتقع في تاريخ الجلسة المحددة لنظر الشهادة.

(٢) نقض ١٩٦٠/١٠/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٤ الجريمة متلاحقة الأفعال التى تعتبر وحدة في باب المسئولية الجنائية وهى التى تقع ثمرة لتصميم واحد يرد على ذهن الجانى من بادئ الأمر على أن يجزئ نشاطه على أزمنة مختلفة وبصورة منظمة بحيث يكون كل نشاط يقبل به الجانى على فعل من تلك الأفعال متشابهة أو كالمتشابهة مع ما سبق من جهة ظروفه وأن يكون بين الأزمنة التى ترتكب فيها هذه الأفعال نوع من التقارب حتى يتناسب حملها على أنها جميعا تكون جريمة واحدة.

(٣) فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم أقام بدون ترخيص بناء خارجا عن خط التنظيم، فإن الفعل المسند إليه يكون قد تم وانتهى بإقامته هذا البناء. مما لا يمكن معه تصور تدخل جديد من جانبه في هذا الفعل ذاته فتكون الجريمة التى تكونها هذه الواقعة وقتية، ولا يؤثر في هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر إذ لا يعتد بأثر الفعل في تكييفه قانونا، نقض ١٩٥٠/٣/١٤ أحكام النقض س ١ ق ١٣٤ ص ٣٠٠، نقض ١٩١٤/٤/٢٣ أحكام النقض س ٣ ق ٣٧٥ ص ١٠٣١.

هذا عن الجرائم الوقتية، أما الجرائم المستمرة، التى لا تتم فيها الجريمة وتنتهى بمجرد إتيان الفعل وإنما تستمر الحالة الجنائية فترة من الزمن بتدخل إرادة الجانى في الفعل المعاقب عليه تداخلا متتابعا متجددا[1] فإن مدة التقادم لا تسرى بالنسبة لها إلا من اليوم التالى لانتهاء حالة الاستمرار "في عناصرها وآثارها[2]. وعلى هذا فإن مدة التقادم لاتبدأ في جريمة استعمال الورقة المزورة إلا من اليوم التالى لتاريخ الكف عن التمسك بالورقة أو التنازل عنها أو من تاريخ صدور الحكم بتزويرها[3][4]. كما لا يبدأ التقادم في جريمة إحراز المخدرات إلا من اليوم التالى لخروج المخدر من حوزة الجانى[5] ونفس الأمر في جريمة إحراز السلاح فلا يبدأ حساب التقادم إلا من اليوم التالى لانتهاء الحيازة طوعا أو جبرا[6].

أما بالنسبة لجرائم العادة وهى الجرائم التى لا تقوم قانونا من مجرد صدور فعل معين من جانب الجانب وإنما من تكرار صدوره من جانبه على

---

(١) أنظر في التفرقة بين الجرائم الوقتية والمستمرة. نقض ١٩٧٧/١/٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢ ص ٨. ونقض ١٩٦٦/٢/٢٨ أحكام النقض س ١٧ ق ٣٧ ص ٢٠٣.

(٢) أنظر ستيفانى وليفاسير، المرجع السابق ص ١٢٠.

(٣) نقض ١٩٤١/٤/١٤ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٢٤٣ ص ٣٣٤.
نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٦٩٦ ص ٣٢١.
نقض ١٩٥٤/٣/١ أحكام النقض س ٥ ق ١٣٠ ص ٣٩٢.
نقض ١٩٥٤/١٢/٦ أحكام النقض س ٥ ق ٨٢ ص ٢٤٢.
نقض ١٩٣٠/١٢/١١ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ١٣٢ ص ١٦٦.

(٤) المرجع السابق.

(٥) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ٧٣ ص ١٨٣.

(٦) نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٧ ص ٤٠١ ومن تطبيقات المحاكم كذلك:

١- جريمة التعدى على أرض الدولة، عند انتهاء التعدى ... نقض ١٩٥٦/١٠/١٥ أحكام النقض س ٧ ق ٢٨١ ص ٣٠.

٢- جريمة التخلف عن الابلاغ عن الميلاد أو الوفاة في الميعاد المحدد ولا يبدأ حساب التقادم ما دام الامتناع عن التبليغ قائما. نقض ١٩٦٠/١١/٢٩ أحكام النقض س ١١ ق ١٦٦ ص ١٥٧.

٣- جريمة عدم التقدم للجهة الإدارية لترحيل الفرد لأحد مراكز التجنيد. لا يبدأ التقادم إلا بعد بلوغ المتخلف سن السابعة والأربعين وفقا لنص المادة ٧٤٥ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٨ ورقم ١٢ لسنة ١٩٧١، نقض ١٩٧٣/٥/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٤ ص ٦١٠.

٤- تدخل كذلك جريمة إحراز الأشياء المتحصلة عن جناية أو جنحة.

نحو يكشف عن نفسية خطرة على المجتمع ومنها جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الاعتياد على الاقراض بربا فاحش (م ٣٣٩/ ٣ عقوبات) فالفعل الواحد لا تقوم به الجريمة وإنما تقوم "بالاعتياد" عليه بتكراره، ولا يبدأ تقادم الدعوى الجنائية عن هذه الجرائم إلا اعتبارا من اليوم التالى لصدور الفعل الأخير الذى شكل مع الأفعال التى سبقته ركن الاعتياد الذى تقوم به الجريمة. فهو اليوم الذى وقعت فيه الجريمة.

هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض على وجوب الاعتداد في توافر ركن الاعتياد، بجميع الوقائع التى لم يمض بين كل واحد منها والتى تليها وكذلك آخر واقعة وتاريخ بدء التحقيق في الدعوى أو رفعها مدة ثلاث سنوات وهي مدة تقادم الجريمة بكامل أفعالها[1]. أما الوقائع التى تكون قد حدثت قبل تلك المدة فلا يجوز الاعتداد بها. وهو ما لا يوافق عليه الفقه والقضاء في فرنسا لأن كل فعل من أفعال الاعتياد لا يخضع بمفرده للتقادم وإنما الذى يخضع للتقادم هو الجريمة ذاتها[2]. أما في مصر فيرحب الفقه ونحن معه، بتفسير محكمة النقض لأنه من غير المنطقى أن تتقادم الجريمة بجميع أفعالها بالتقادم ولا يتقادم الفعل الواحد. فمضى ذلك الزمن بين فعلين من جنس واحد لا يصح معه أن يقال أن الشخص قد اعتاد على هذا الفعل[3].

٢٠٧- وقف التقادم:

وقف التقادم هو قيام مانع يحول دون سريانه. فيتوقف هذا السريان إلى أن يزول المانع، فيعاود سريانه من حيث توقف مع إسقاط مدة الوقف وحدها، وقد حسمت المادة ١٦ إجراءات جنائية خلافا كان قائما في الفقه حول قابلية التقادم للوقف، حيث قررت أنه "لا يوقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان"، على أساس أن التقادم ينبنى على نسيان الواقعة من

---

(١) نقض ١٩٧٠/١/١٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧ ص ١١٠.
نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ أحكام النقض س ١٩ ق ١١٣ ص ٥٧٣.
نقض ١٩٣١/١/٨ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ١٤٤ ص ١٨٣.

(٢) ستيفانى وليفاسير ص ١٢٠ - ميرل وفيتى، المرجع السابق ص ٥٣ - بوزا وبناتيل المرجع السابق ص ١٠١٠.

(٣) محمود مصطفى، المرجع السابق ص ١٣٨ وإن عاب عليه التحكم في أمر يدخل في مطلق تقدير القاضى. المرصفاوى، المرجع السابق ص ١٥٩، ١٦٠.

الجمهور بمضى المدة، وهذا النسيان – الذى هو علة التقادم – يحصل سواء كان سببه الاهمال أو العذر، وهو ما كانت تسير عليه محكمة النقض[1].

وهذا معناه أنه طالما بدأت مدة التقادم في السريان، فإن هذا السريان لا يتوقف مهما صادف الدعوى الجنائية من موانع – مادية كتعطيل المحاكم لثورة أو غزو، أو قانونية كجنون المتهم – حالت بين النيابة العامة وبين السير في الدعوى الجنائية. وذلك كله على خلاف أحكام تقادم "العقوبة" حيث يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه سواء أكان قانونيا أو ماديا ... ويعتبر وجود المحكوم عليه في الخارج مانعا يوقف سريان المدة (م ٥٣٢ إجراءات).

٢٠٨- انقطاع التقادم:

يقصد بانقطاع التقادم، سقوط المدة التى انقضت منه وسريانها من جديد بوقوع إجراء معين في الدعوى ينبه الناس إلى الجريمة التى نسوها ويحيى في أذهانهم ذكراها. وعلى هذا نصت المادة ١٧ من قانون الإجراءات على أن تنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو باجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع. وإذا تعددت الإجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء. كما نصت المادة ١٨ من نفس القانون على أنه إذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ما لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة.

القاعدة العامة في القانون المصرى هى إذن انقطاع التقادم بأى إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية سواء ما تعلق منها بالتحقيق في الدعوى أم بالاتهام أم بالمحاكمة. أما الإجراءات الأخرى التى لا تدخل في نطاق إجراءات الدعوى الجنائية فلا يترتب على اتخاذها انقطاع التقادم إلا في الحالتين الواردتين في المادة ١٧ والمتعلقة إما بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها على وجه رسمى، وإما بصدور الأمر الجنائى.

---

(١) تقرير لجنة الإجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ.

وعلى هذا فإن الشكوى أو البلاغ التى يتقدم بها المجنى عليه أو غيره إلى إحدى جهات الشرطة أو إلى النيابة العامة لا ينقطع بها التقادم باعتبارها إجراءات خارجة عن نطاق الدعوى الجنائية.

٢٠٩- إجراءات المحاكمة:

يقصد بإجراءات المحاكمة سائر الإجراءات التى تتخذها المحكمة، أو تأمر باتخاذها منذ لحظة رفع الدعوى الجنائية إليها إلى صدور الحكم فيها[١] سواء أكانت تلك الإجراءات متعلقة بالتحقيق النهائى في الدعوى (سؤال المتهم وسماع الشاهد وندب الخبير والانتقال للمعاينة وتأجيل نظر الدعوى إلى جلسة أخرى)[٢] أم بالمداولة في الحكم أم بالحكم الصادر منها سواء كان فاصلا في موضوعها أم لا، طالما لم يكن باتا تنقضى الدعوى الجنائية به، وسواء كان حضوريا أو غيابيا، أم بالاشكال في تنفيذه[٣].

ولا يشترط في تلك الإجراءات أن تكون قد اتخذت في مواجهة المتهم أو أن يكون قد أخطر بها على وجه رسمى بل هى تقطع المدة ولو اتخذت في

---

(١) كل إجراء من إجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة حتى في غيبة المتهم، وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع.
نقض ١٩٧٧/١/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٨ ص ٨٣، نقض ١٩٧٤/١/١٣ النقض س ٢٥ ق ١١ ص ١٢.

(٢) تأجيل الدعوى إلى إحدى جلسات المحاكمة بعد تنبيه المتهم في جلسة سابقة للحضور هو إجراء قضائى من إجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية.
نقض ١٩٧٥/٢/٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٢٣ ص ١٠٠، نقض ١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥١ ص ٢٠٧ تأجيل الدعوى إلى إحدى جلسات المحاكمة من الإجراءات التى تقطع مدة تقادم الدعوى الجنائية والاشكال في التنفيذ هو من قبيل هذه الإجراءات.
نقض ١٩٧٥/٢/١٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ٣٦ ص ١٦٢.

(٣) المادة ١١٧ إجراءات جنائية جرى نصها بعموم لفظه على أن إجراءات المحاكمة من الإجراءات التى تقطع مدة التقادم، والاشكال في التنفيذ هو من هذه الإجراءات. نقض ١٩٧٥/٢/١٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ٣٦ ص ١٦٢.

غيبة المتهم[1]. كما لا يؤثر على صلاحية تلك الإجراءات في قطع التقادم بطلان الحكم الصادر بناء عليها[2].

وجدير بالملاحظة أن المقصود بالأحكام التى تنقطع بإصدارها مدة التقادم، هى الأحكام التى لا تنقضى بإصدارها الدعوى الجنائية ذاتها وهى الأحكام الباتة. فما دام الحكم الصادر من المحكمة غير بات، أى لم تنقض به الدعوى الجنائية بعد، فإن الأحكام التى تصدرها المحكمة تقطع التقادم سواء أكانت فاصلة في الموضوع أم لا، بالبراءة أم بالادانة[3]، وسواء أكانت تلك الأحكام حضورية أم غيابية. غاية الأمر أن يلاحظ أن المادة ٣٩٤ إجراءات جنائية قد استثنت الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنايات في جناية، بتقريرها أنه لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية بمضى المدة، وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بصدورها. فلم يفرق بين الحكم الحضورى والغيابى بل جعل العقوبة المقضى بها في أيهما خاضعة لحكم واحد هو سقوطها بالتقادم، حتى لا يكون للمتهم الغائب حظا أوفر من المتهم الحاضر، كما سوى بينها فيما يتعلق بمبدأ مدة هذا التقادم، إذ جعل هذا المبدأ هو تاريخ صدور الحكم[4].

---

(١) نقض ١٩٧٩/٢/١٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ٥٣ ص ٢٦٨، نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦١ ص ٢٧٩، نقض ١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٢ ص ٢١١.

(٢) إعلان المتهم بالحضور لجلسة المحاكمة إعلانا صحيحا وكذا صدور حكم من محكمة مختصة بإصداره يقطع أيهما المدة المسقطة للدعوى. ولا يغير من ذلك أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بداءة ممن لا يملك رفعها قانونا.
نقض ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٧ ص ٥١٦، نقض ١٩٧٣/٦/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٩ ص ٧٦٥، نقض ١٩٦٧/١١/٢١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٤٠ ص ١١٤٢.

(٣) ومع ذلك أنظر مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٢٥٣ حيث يقرر "غير أنه يلاحظ أن المشرع قد نص على الحكم بالإدانة بوصفه إجراء قاطع للتقادم (هذه المقدمة غير صحيحة فليس في نصوص القانون ما يفيد ذلك) ولذلك يستفاد من هذا بمفهوم المخالفة أن الأحكام غير الباتة الصادرة بالبراءة لا تقطع المدة.
أنظر كذلك ص ٢٤٨.

(٤) فمن المعروف أن مدة تقادم العقوبة أطول من مدة تقادم الدعوى. فإذا صدر حكم غيابى في جنحة من محكمة الجنح والمخالفات لا يكون له من أثر سوى قطع المدة اللازمة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية.=

٢١٠- إجراءات الاتهام:

ويقصد بها مجموعة الإجراءات التى تتخذها سلطة الاتهام للتحقق من صلاحية عرض الأمر على القضاء وكذلك إجراءات عرض الدعوى عليه، وإجراءات مباشرتها أمامه، فيدخل فيها كافة الإجراءات التى تتعلق بالتهمة ثبوتا أو نفيا، في صالح المتهم أو ضد صالحه كقرار النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، كما تدخل في مفهومها جميع إجراءات التصرف في التحقيق بعد الانتهاء منه وعلى وجه الخصوص إجراء رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة سواء من جانب النيابة العامة بعد التحقيق أو بناء على محضر جمع الاستدلالات بتكليفه بالحضور أمام المحكمة المختصة[1] أم من جانب قاضى التحقيق بإصدار الأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة، أو من قبل المدعى المدنى أو المحاكم في الأحوال التى يجوز لهم فيها رفع الدعوى الجنائية. كما يدخل في تلك الإجراءات كافة إجراءات مباشرة النيابة العامة للدعوى الجنائية أمام قضاء الحكم كطلبات النيابة العامة ومرافعتها والطعن في أوامر قاضى التحقيق وفى الحكم.

=أما في مواد الجنايات فالقانون لم يفرق بين الحكم الحضورى والحكم الغيابى، بمقتضى المادة ٣٩٤ إجراءات. لأن الحكم الغيابى باعتبار أن الدعوى به لم تنقض بصدور الحكم البات يقطع التقادم لتحسب المدة من جديد وهى عشر سنوات في الجنايات. أما إذا كان الحكم حضوريا فإن الدعوى تكون قد انقضت بصدور الحكم، وبالتالى لا تسقط العقوبة إلا بمرور عشرين سنة وهذا معناه أن حظ المتهم الغائب يكون أوفر من حظ المتهم الحاضر. ورفعا لهذا الشذوذ سوى المشرع بينهما.
نقض ١٩٣٢/٥/٢٣ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ٣٥٢ ص ٥٥٧، نقض ١٩٣٢/١٢/٢٦ مجموعة القواعد جـ ٣ ق ٦٨ ص ١٠٦.

(١) إعلان المتهم بالحضور بجلسة المحاكمة إعلانا صحيحا يقطع المدة المسقطة للدعوى، ولا ينال من ترتيب أثر الإعلان الصحيح كإجراء قاطع للتقادم بطلان الحكم الصادر بناء عليه. نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٧ ص ٤٦٨، نقض ١٩٦٧/١١/٢١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٤٠ ص ١١٤٢، نقض ١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٠ ص ٢٠٤.
هذا ويلاحظ أن إجراء رفع الدعوى هو الذى يقطع التقادم، فالدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها إلى المحاكمة لأن التأشير بذلك لا يعدو أن يكون أمرا إداريا إلى قلم كتاب النيابة العامة لإعداد ورقة التكليف بالحضور حتى إذا أعدت ووقعها عضو النيابة وجرى من بعد إعلانها وفقا للقانون، فتترتب عليها كافة الآثار القانونية بما في ذلك قطع إجراءات التقادم بوصفها من إجراءات الاتهام. نقض ١٩٦٨/٢/١٣ أحكام النقض س ١٩ ق ٣٧ ص ٢١١.

أما الطلبات والدفوع والمرافعة وكذلك الطعون التى تقدم من المتهم فلا تقطع التقادم إلا إذا ترتب عليها اتخاذ النيابة العامة أو المحكمة لإجراء من إجراءات الاتهام أو المحاكمة ويكون انقطاع التقادم في هذه الحالة راجعا إلى ما اتخذته النيابة العامة أو المحكمة من إجراءات لا إلى ما صدر عن المتهم[1].

٢١١- إجراءات التحقيق:

ويقصد بإجراءات التحقيق، سائر الإجراءات التى تصدر من السلطة التى ناط بها القانون أمر التحقيق في الدعوى الجنائية، للتحقق من ثبوت وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبيها. وقد عهد القانون المصرى إلى النيابة العامة بسلطة تحقيق الدعوى الجنائية أصلا، وقاضى التحقيق استثناء، وهى تباشر هذه السلطة بنفسها أو بواسطة من تندبه من مأمورى الضبط القضائى للقيام بعمل منها. ومن هذه الإجراءات استدعاء الشهود وندب الخبراء، وإجراء المعاينات واستجواب المتهم والقبض عليه أو الأمر بضبطه وإحضاره[2]. والتفتيش والحبس الاحتياطى.

هذا ويكون لإجراءات التحقيق نفس الأثر ولو صدرت من المحكمة في الحالات التى أجاز القانون لها تحريك الدعوى الجنائية استثناء كما هو الأمر في حالات التصدى وبعض جرائم الجلسات.

٢١٢- الأمر الجنائى وإجراءات الاستدلال:

فالأمر الجنائى ليس إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وهو ليس حكما وإن كان بمثابة حكم، تنقضى الدعوى الجنائية به شأنه شأن

---

(١) عكس هذا الرأى محكمة النقض المصرية. حيث تعتبر تقديم أسباب الطعن من المتهم بمثابة إجراء قاطع للتقادم، رغم أن هذا الإجراء ليس من إجراءات الدعوى.
أنظر نقض ١٩٣٤/١/١١ مجموعة المحاماة س ١٤ ق ١٩٠ ص ٢٠٠ ـ ويؤيد هذا القضاء في الفقه المصرى فتحى سرور، المرجع السابق ص ٢٢٢.

(٢) نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٤ ص ٥٩٧.
ويلاحظ أن إجراء التحقيق يكفى فيه مجرد استدعاء الشاهد، أو ندب الخبراء. أما الشهادة نفسها وتقرير الخبير فهو ليس من إجراءات التحقيق.
وليس من الضرورى أن يستجوب المتهم حتى تنقطع مدة التقادم في حقه. نقض ١٩٥٥/٤/٥ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٢ ص ٧٤٤.
وإذا كانت النيابة العامة قد سألت المجنى عليه في دعوى التزوير، فهذا التحقيق يقطع المدة بالنسبة للمتهم ولو لم يكن قد سئل فيه. نقض ١٩٤٧/١١/٢٤ مجموعة القواعد جـ ٧ ق ٤٢٦ ص ٤٠٤.

الحكم الصادر بالإدانة إذا صار نهائياً، ولهذا نص المشرع صراحة على اعتباره إجراء قاطعاً للتقادم. مع ملاحظة أن الأمر الجنائى يفترض بطبيعته على ماتقضى به أحكام القانون اعلانه إلى المتهم على النموذج الذى يقرره وزير العدل ويجوز أن يكون الاعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة (مادة ٢/٣٢٦ اجراءات).

أما إجراءات الاستدلال، فالأصل فيها أنها لا تقطع التقادم. لأن المبدأ في القانون المصرى أن التقادم لا ينقطع إلا بإجراء من إجراءات الدعوى الجنائية، سواء ما تعلق منها بالتحقيق، أو الاتهام، أو المحاكمة، وبالتالى فإن سائر الإجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجنائية لا ينقطع بها التقادم.

ويقصد بإجراءات الاستدلال سائر الإجراءات التى تصدر عن مأمورى الضبط القضائى وفاء لمهمتهم في الاعداد للدعوى الجنائية سواء تلك الإجراءات التى خولهم القانون إياها في أحوال التلبس أم في غير حالة التلبس.

ومع ذلك فقد جعلت المادة ١٧، لهذه الإجراءات صلاحية قطع التقادم إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها على وجه رسمى.

ولا يكون إجراء الاستدلال قد أتخذ في مواجهة المتهم إلا إذا كان قد اتخذ في مواجهته شخصياً بوصفه متهماً بالمعنى الواسع[1]، كما لا يكون قد أخطر به على وجه رسمى، إلا إذا كان إعلامه به قد تم بالطريق الرسمى أى بمقتضى محرر يثبت ذلك العلم له شخصياً[2]. فإذا أجرى مأمور الضبط القضائى معاينة في حضور المتهم شخصياً، أو أخطره على وجه رسمى بأنه سيجريها في وقت ومكان محدد، أو أنه بالفعل قد أجراها، ويثبت علمه بهذا الإخطار فإن التقادم ينقطع مع تاريخ إجراء المعاينة (بصرف النظر عن تاريخ الاخطار) سواء حضرها المتهم أو لم يحضرها. فالمشرع قد علق أحكامه على إجراء الاستدلال لا على تاريخ الاخطار[3].

---

(١) عكس ذلك فتحى سرور، المرجع السابق ص ٢٢٤. إذ يكتفى بمباشرة الإجراء تجاه المتهم ولو بوصفه شاهداً.

(٢) نقض ١٩٥٦/١٢/١٨ أحكام النقض س ٧ ق ٣٥ ص ١٢٦٨.

(٣) عكس ذلك أنظر حمزاوى، المرجع السابق ص ١٦٣ – أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٢٢٤.

هذا ولم يستلزم القانون مواجهة المتهم بالإجراء الذى يقطع المدة أو اخطار المتهم به على وجه رسمى إلا بالنسبة لإجراءات الاستدلال دون غيرها[١].

٢١٣- شروط صحة الإجراءات القاطعة للتقادم:

يشترط في الإجراء الذى يقطع التقادم أن تتوافر فيه شروط صحته، حتى يكون منتجا في قطع مدة التقادم. فإذا لم يكن مستجمعا لتلك الشروط فلا يكون قاطعا للتقادم.

ويشترط في الإجراء أولا، أن يكون صادرا من جهة خولها القانون سلطة الاعداد للدعوى الجنائية أو تحريكها أو رفعها أو مباشرتها. فإذا صدر إجراء من جهة لا سلطة لها في أمر من تلك الأمور كان الإجراء الصادر منها غير متعلق بالدعوى الجنائية ولا يقطع تقادم الدعوى. كالتحقيق الإدارى، أياما كانت صفة القائم به[٢]، أو التحقيق المدنى الذى تجريه المحكمة المدنية في الدعوى المدنية المرفوعة من المضرور من الجريمة[٣].

ويشترط في الإجراء ثانيا أن يكون صحيحا[٤]، ولا يكون الإجراء صحيحا إلا إذا كان صادرا من سلطة تملك الاختصاص بإصداره ومستوفيا للشكل الذى يتطلبه القانون. لأن الإجراء الباطل لا يرتب عليه القانون أثرا ولا

---

(١) فلا تسرى على الأوامر الجنائية، محمود مصطفى، المرجع السابق المرصفاوى، المرجع السابق ص ١٧١، مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٢٥٦.
نقض ١٩٦٠/٣/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ٩٤ ص ٤٩٨.
نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٩ ص ٨١١.
وكانت محكمة النقض في حكم سابق لها قد تطلبت مواجهة المتهم بإجراء الأمر الجنائى حتى تنقطع مدة التقادم مثل إجراءات الاستدلال وهو فى نظرنا مايتطلبه القانون.
نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٢ ص ٢٥٤.
وأيد هذا القضاء في الفقه، رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ١٣٣، عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ١٥١، عوض محمد عوض ص ١١٥.

(٢) إذا كان التحقيق هو مجرد استدلالات جمعها البوليس لا تحقيقا أصوليا حصل بناء على أمر النيابة أو بانتداب منها وكانت النيابة قد اعتبرته تحقيقا إداريا وحفظته وإداريا فمثل هذا التحقيق لا قيمة له في قطع المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية. نقض ١٩٣١/٣/٢٢ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ١٩٣ ص ٢٤٨. ويدخل فيها تحقيق السلطة الإدارية مع الموظف المختلس أو المرتشى.

(٣) نقض ١٩٣٣/٥/٢٢ مجموعة القواعد جـ ٣ ق ١٢٥ ص ١٨٢.

(٤) أنظر في اشتراط الصحة نقض ١٩٧٨/٣/٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٤١ ص ٢٢٤.

يكون من شأنه - بالتالى - قطع التقادم. كإعلان المعارض لجهة الإدارة أو في مواجهة النيابة[١]، أو كإجراء تكليف المتهم بالحضور ممن لا صفة له في تحريك الدعوى الجنائية[٢]. وكرفع الدعوى من النيابة العامة أو تحريكها قبل تقدم المجنى بالشكوى أو تقديم الطلب أو الحصول على الإذن أو برفع الدعوى من المدعى المدنى في جناية أمام محكمة الجنايات أو في جنحة مما لا يجوز الادعاء بصددها مباشرة[٣].

هذا ويلاحظ أن الإجراءات المخولة قانونا لمأمورى الضبط القضائى بالتحفظ على المتهم أو بالقبض عليه وتفتيشه في أحوال التلبس، تعتبر - في نظرنا - من إجراءات الاستدلال، ولا تقطع مدة التقادم إلا إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها بوجه رسمى. لكن شرط ذلك كله أن يكون ذلك الإجراء قد وقع صحيحا حتى يمكن أن يترتب عليه هذا الأثر، أما اتخاذه في غير الأحوال المقررة قانونا فلا يكون له أثر على تقادم المدة.

هذا ويلاحظ في هذا الخصوص أمران:

الأول: أن الإجراء الباطل لا يكون له أثر على التقادم، لكن هذا التقادم ينقطع مع ذلك إذا تلا هذا الإجراء الباطل إجراء صحيح، إذ تنقطع المدة بهذا الإجراء الصحيح ومن تاريخ صدوره. فإذا رفعت الدعوى على خلاف القانون ممن لا يملكها أو بإجراء باطل فلا ينقطع التقادم بهذا الإجراء وإنما ينقطع بالحكم الصحيح الذى تصدره المحكمة بعدم اختصاصها أو بعدم قبول الدعوى، باعتباره إجراءا صحيحا من إجراءات المحاكمة.

---

(١) نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٣ ص ٤٦٥ "فإذا كان الإجراء باطلا فلا يكون له أثر على التقادم، مثال ذلك إعلان المعارض لجهة الإدارة أو في مواجهة النيابة".

(٢) نقض ١٩٣٠/٤/١٧ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ٢٧ ص ٢٤. وقضت في ١٩٣٢/١/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣١٣ ص ٤١٠. إن إجراءات التحقيق القاطعة لسقوط الدعوى العمومية هي الإجراءات التى تصدر من سلطة مختصة بالتحقيق أى النيابة العامة سواء بنفسها أو بواسطة من تندبهم هي لذلك من مأمورى الضبط القضائي بمقتضى أمر منها ثابت بالكتابة ومدون فيه - ولو بطريق الإيجاز - المسائل التى يكلف هؤلاء المامورين بتحقيقها.

(٣) ويلاحظ أن "رفع الدعوى" يقطع التقادم ولو تم إلى محكمة غير مختصة وعلى المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها. ويكون "هذا الحكم صحيحا" وقاطعا للتقادم هو الآخر. أما إذا استمرت المحكمة في نظر الدعوى رغم عدم اختصاصها فإن عملها باطلا ولا تنقطع به مدة التقادم، لبطلان في الإجراءات أثر في الحكم فأبطله.

الثانى: أنه إذا كان البطلان الذى شاب الإجراء مما يزول بعدم التمسك به، فإن عدم التمسك به يسقط الحق في الدفع ببطلانه ويجعل منه إجراءاً صحيحاً ومنتجاً بالتالى لآثاره في قطع مدة التقادم.

٢١٤- أثر انقطاع المدة:

رتبت المادة ١٧ إجراءات جنائية على انقطاع مدة التقادم لاتخاذ إجراء من الإجراءات السابقة أثراً قانونياً محدداً هو "سريان المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع". وهذا معناه سقوط المدة التى تكون قد مضت من يوم وقوع الجريمة إلى يوم الانقطاع، ووجوب احتساب المدة كاملة من جديد ابتداء من تاريخ الانقطاع.

فإذا تعددت الإجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء، وعلى هذا الأساس فإن الدعوى الجنائية لا تسقط إلا إذا اكتملت المدة المقررة في القانون لتقادم الدعوى بغير انقطاع سواء من تاريخ وقوع الجريمة أو من تاريخ آخر إجراء انقطعت به المدة، ولو ترتب على ذلك بقاء الدعوى الجنائية إلى ما لا نهاية. فالقانون المصرى لم يضع حداً أقصى لتقادم الدعوى في حالات تكرار الانقطاع. فالدعوى الجنائية لا تتقادم إلا إذا مضى على آخر إجراء صدر المدة المقررة لتقادمها[١].

يترتب على انقطاع المدة إذن سريانها من جديد ابتداء من يوم الانقطاع.

فإذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ما لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة (م ١٨ إجراءات جنائية). فالجريمة في باب التقادم وحدة قائمة بذاتها غير قابلة للتجزئة لا في حكم تحديد مبدأ التقادم ولا في حكم ما يقطع هذا التقادم من إجراءات. ولهذا كان مبدأ تقادم الجريمة هو ذلك اليوم الذى يقوم فيه فاعلها الأصلى بعمله الختامى المحقق لوجودها في حق جميع مرتكبيها فاعلين ومشتركين. وكذلك كل إجراء يوقظ الدعوى العمومية بعد نومها يعتبر قاطعاً لمدة التقادم ولو كان هذا الإجراء خاصاً ببعض المتهمين ولو بمجهول منهم[٢].

---

(١) أنظر تطبيقات: نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٩ ص ١٢١. نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦١ ص ٢٧٩، نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٢ ص ٤٦١، نقض ١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٢ ص ١١.

(٢) نقض ١٩٣٤/١/١١ مجموعة القواعد جـ ٣ ق ١٨٢ ص ٢٤٨.

انقطاع التقادم إذن عينى يمتد أثره إلى جميع المتهمين في الدعوى ولو لم يكونوا طرفا في تلك الإجراءات[1]. فاعلين كانوا أم شركاء، معلومين أو مجهولين، وجه إليهم الاتهام أو لم يوجه. فإذا تعددت الجرائم واتخذ الإجراء القاطع للتقادم بصدد جريمة واحدة منها دون الجرائم المرتبطة بها، امتد أثره إلى الجرائم المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة[2].

٢١٥- آثار التقادم:

إذا اكتملت مدة تقادم الدعوى الجنائية المقررة في القانون محسوبة من اليوم التالى لوقوع الجريمة أو لأخر إجراء من الإجراءات التى يترتب عليها قانونا إنقطاع المدة. سقط حق الدولة في عقاب المتهم وانقضت الدعوى الجنائية بالتالى باعتبارها وسيلة المجتمع في استيفاء هذا الحق.

---

(١) نقض ١٩٧٧/٢/٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٤٧ ص ٢١٠ وأنظر كذلك ١٩٤٨/٣/٢ مجموعة القواعد جـ ٧ ق ٥٣٠ ص ٤٨٨.

(٢) مذهب محكمة النقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٧ ص ٤٠١، نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٩ ص ٨٦١، نقض ١٩٦٧/٢/١٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٤٠ ص ٢٠٠.
وهى منطقة محل خلاف فقهى.
يرى عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ١١٧. إن الإجراء القاطع للتقادم يقتصر أثره على الدعوى التى اتخذ الإجراء القاطع فيها دون ما عداها أيا ما كانت درجة الارتباط.
ويرى فتحى سرور، المرجع السابق ص ٢٢٦ أنه إذا حصل الإجراء القاطع للتقادم بشأن الجريمة الأشد فإنه يؤثر في تقادم الإجراءات الخاصة بالجريمة الأخف والعكس ليس صحيحا ..
ويرى مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٢٦١، أن العكس صحيح إلا إذا كان الإجراء القاطع للتقادم من إجراءات الاتهام. فالإجراء القاطع للتقادم بالنسبة للجريمة الأخف بقطع التقادم بالنسبة للجريمة الأشد إذا كان من إجراءات التحقيق أو الاستدلال أما إذا كان من إجراءات الاتهام اقتصر أثره على الجريمة الأخف.
أما في فرنسا. فالمبدأ هو أن انقطاع التقادم يقتصر أثره على الجريمة التى اتخذ الإجراء بشأنها، دون أن يمتد إلى الوقائع الإجرامية المتميزة عنها. أنظر مثلا نقض Cass 22 mars 1950, B. 104 ويؤيد هذا القضاء، بوزا وبناتيل، المطول السابق ص ١٠١٦ ـ ميرل وفيتى ـ المطول السابق ص ٥٨ ، ستيفانى وليفاسير، المرجع السابق ص ١٢٨. وإن لاحظوا جميعا على القضاء الفرنسى توسعا، حيث يمد أثر الانقطاع إلى الجرائم المرتبطة.
Cass 30 Juin 1971, B 218 – 22 oct. 1970. Somme 87 – 12 Jan 1972 B 17 – 16 Dec 1975, B. 283 – 13 Mai 1971 D. 1976 – 202.

فإذا كانت الدعوى الجنائية لم تتحرك بعد فلا يجوز تحريكها، وإذا كانت تحركت فلا يجوز رفعها إلى القضاء وإلا قضى بعدم قبولها لانقضائها بالتقادم، فإذا كانت مرفوعة إلى القضاء فعلا وجب الحكم بانقضائها.

وإنقضاء الدعوى العمومية بالتقادم لا يؤثر على قيام الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، فيظل للمدعى المدنى الحق في المطالبة بحقه في التعويض أمام المحكمة المدنية إلا إذا كان حقه فيها قد سقط هو الآخر وفقا للقواعد العامة في القانون المدنى. وإذا كانت الدعوى المدنية مرفوعة بالفعل بالتبع للدعوى الجنائية أمام المحكمة المدنية فإن انقضاء الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها - ومنها التقادم - لا تأثير له في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها[١] (م ٢٥٩/ ٢ إجراءات جنائية).

هذا والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة دفع جوهرى وهو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام[٢]. وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ما دامت مدونات الحكم ترشح له[٣] ولا يقبل فيه تنازل المتهم عن التمسك به ولو كانت مصلحته في نظر الدعوى لاثبات براءته[٤]. وإذا دفع بالتقادم أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية تعين على المحكمة أن ترد عليه في أسباب الحكم إذا رأت عدم قبول الدفع وإلا كان الحكم باطلا[٥]. وإذا رفضت المحكمة الدفع بالتقادم على أساس أن هناك إجراءات قطعت المدة وجب عليها أن تبين ماهية هذه

---

(١) أنظر تطبيقات ذلك المبدأ. نقض ١٩٧٨/٦/٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٠٤ ص ٥٥٢.
نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٤ ص ١٤٤٦.
نقض ١٩٣٣/٥/٢٢ مجموعة القواعد جـ ٣ ق ١٢٥ ص ١٨٢. سقوط دعوى التزوير الجنائية لا يمنع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى المدنية.
نقض ١٩٥٢/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٠ ص ٦٤٦.

(٢) نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٦ ص ٢٣١.

(٣) نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١١ ص ٥٣٨، نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٧ ص ٤٦٨.

(٤) أنظر نقض ١٩٥٥/٢/١ أحكام النقض س ٦ ق ١٦٤ ص ٥٠٠. نصوص القانون الخاصة بالتقادم تتعلق بالنظام العام لأنها تستهدف المصلحة العامة لا مصلحة شخصية للمتهم.

(٥) نقض ١٩٦٢/٤/١ أحكام النقض س ١٤ ق ٥٧ ص ٢٨٠.

الإجراءات وتاريخ اتخاذها حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبتها فيما انتهت إليه من قبول الدعوى فإذا رفضت المحكمة الدفع بالتقادم قائلة أن هناك تحقيقات قطعت المدة دون أن تبينها فإن حكمها يكون باطلا لأن هذه العبارة لا يفهم منها من الذى أجرى التحقيقات وهل هى من التحقيقات التى تقطع المدة أم لا، وهو إبهام يعيب الحكم ويبطله[1].

(١) نقض ١٩٣١/٢/٢٢ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ١٩٣ ص ٢٤٨.

المبحث الرابع

التصالح مع المتهم

٢١٥ مكررة الوضع التشريعي:

التصالح مع المتهم أو ما يطلق عليه في الفقه "الصلح" هو أحد الأسباب العارضة لإنقضاء الدعوى الجنائية، شأنه شأن الوفاة أو التقادم والعفو، على أساس أن "الحكم البات" هو السبب الطبيعي الوحيد لإنقضاء الدعوى الجنائية. لكنه يختلف عنهم في كونه سبباً عارضاً خاصاً ببعض الدعاوى الجنائية وليس مثلهم سبباً عارضاً عاماً على كافة الدعاوى الجنائية.

ولم يكن الفقه يعطي التصالح مع المتهم كسبب من أسباب إنقضاء الدعوى الجنائية أهمية موازية للأسباب العارضة الأخرى على أساس أن مجالات تطبيقه في القانون المصرى كانت محدودة وقاصرة على حالات محددة نص عليها القانون لبعض مخالفات المرور وبعض جرائم التهريب الجمركي ولم يكن يحظى بتطبيق عام، فأكتفى بالاشارة إليه كسبب عارض خاص شأنه شأن إنقضاء الدعوى الجنائية في حالات عدم تقديم الشكوى أو الإذن أو الطلب، لكن الأمر اختلف بعد تبنى المشرع المصرى للاتجاهات الحديثة في توسيع نطاق التصالح وعلى وجه الخصوص بعد صدور القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، والذى نشر بالجريدة الرسمية في ١٩٩٨/١٢/٢٥ وأقر المشرع به التصالح مع المتهم كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية، على نحو أصبح بشكل ما، يستوجب دراسته دراسة مستقلة.

٢١٥ مكرراً (١): حالات التصالح مع المتهم كسبب من أسباب إنقضاء الدعوى الجنائية:

أقر المشرع المصرى بالمادتين ١٨ مكرراً و ١٨ مكرراً "أ" من قانون الإجراءات الجنائية تطبيقين عامين للتصالح مع المتهم الذى يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية ضده:

٢١٥ مكرراً (٢): الحالة الأولى:

قبول المتهم عرض النيابة العامة أو مأمورى الضبط بالتصالح بالنسبة لجميع المخالفات أياً كانت وجميع الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط.

وهى الحالة قررتها المواد ١٨ مكرراً حيث نصت على أنه يجوز التصالح في مواد المخالفات وكذلك في مواد الجنح التى يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط وعلى مأمور الضبط القضائى المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات ويثبت ذلك في محضره. ويكون عرض التصالح في الجنح من النيابة العامة.

وعلى المتهم الذى يقبل التصالح أن يدفع خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالى لعرض التصالح عليه مبلغاً يعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقرر للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر ويكون الدفع إلى خزانة المحكمة أو إلى النيابة العامة أو إلى أى موظف عام يرخص له في ذلك من وزير العدل ولا يسقط حق المتهم في التصالح بفوات ميعاد الدفع ولا بإحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة إذا دفع مبلغاً يعادل نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر أيهما أكثر.

وتنقضى الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، ولا يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية.

والملاحظ في هذه الحالة أن المشرع استقطع من بين الجرائم المقررة قانوناً الجرائم المعاقب عليها "بعقوبة مالية فقط" وهى الغرامة، وأجاز فيها التصالح مع المتهم. بمعنى أن الجرائم التى تدخل في هذه الحالة، هى فقط الجرائم التى لا يمكن في حالة استمرار سير الدعوى الجنائية وثبوت الجرم على المتهم أن يصدر الحكم بمعاقبته بغير الغرامة المالية، وهذه الجرائم فقط هى التى أجاز القانون التصالح مع المتهم فى شأنها وهو الأمر المتحقق في جميع المخالفات المقررة قانوناً – سواء كانت من مخالفات المرور أو غيرها باعتبار أن المخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه - وكذلك في مواد الجنح المعاقب عليها فقط بغرامة ولو زاد أقصى مقدار لها على مائة جنيه.

وترتيباً على ذلك فإن التصالح غير جائز في مواد الجنايات مطلقاً وكذا في مواد الجنح المعاقب عليها بالحبس، أو بالحبس أو الغرامة ...

وعلى هذا فإن التصالح مع المتهم لا يكون إلا في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط سواء أقل من مائة جنيه (سائر المخالفات) أم بالغرامة التى

يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه، ما دامت هى وحدها العقوبة المقررة للجنحة "بعض الجنح".

وترجع العلة وراء إقرار التصالح في هذه الحالة وإنقضاء الدعوى الجنائية إلى الرغبة في تيسير الإجراءات وسرعة انهاء الأنزعة، وتخفيف الضغط على النيابات والمحاكم في هذه النوعية من الجرائم المعاقب عليها فقط بعقوبات مالية، إذا صادف ذلك هوى لدى المتهم وقبولاً منه سواء لإقراره بذنبه ورغبته في إنهاء الإجراءات وتحمل العقوبة، أم رغبة منه في تحرير نفسه من عبء الاتهام والمحاكمة ليس إلا ..

ولا أثر لباعث المتهم في قبوله على صحة التصالح.

وجوهر التصالح مع المتهم في هذه الحالة هو دفع مبلغ من المال يعادل "ربع" الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى أيهما أكثر وذلك إذ أدى هذا المبلغ في مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض التصالح عليه أو دفع " نصف" قيمة الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى أيهما أكثر إذا قام بالدفع بعد هذا التاريخ وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ما دام الدفع قد تم قبل صدور الحكم في الدعوى.

وتتسم إجراءات هذه الحالة بالبساطة إذ على مأمور الضبط في مواد المخالفات عند تحرير المحضر عرض التصالح على المتهم أو وكيله وعليه أن يثبت ذلك في محضره.[١]

أما في مواد الجنح فتتولى النيابة العامة عرض التصالح على المتهم أو وكيله.

فالتصالح إذن يتم عرضه في مواد المخالفات بواسطة مأمور الضبط وفى مواد الجنح بمعرفة النيابة العامة وذلك على المتهم أو وكيله .. وعلى مأمور الضبط أو وكيل النيابة إثبات هذا العرض في المحضر.

وترجع أهمية إثبات العرض في المحضر إلى أن تاريخ هذا المحضر هو وحده الدليل الذى يرجع إليه في تحديد بدء سريان مدة التصالح على المتهم وهى خمسة عشر يوماً ... ويبدأ إحتساب هذه المدة اعتباراً من اليوم التالى لعرض التصالح عليه وتنتهى بإنتهاء آخر يوم منها.

---

(١) يلاحظ أن " النيابة العامة" تعد كذلك من مأمورى الضبط القضائى فيجوز لها بالتالى ان تعرض التصالح على المتهم فى مواد المخالفات ...

فإذا قبل المتهم التصالح في هذا التاريخ وذلك بإيداع مبلغ التصالح (ربع الحد الأقصى أو الحد الأدنى المقرر أيهما أكثر) سواء في خزانة المحكمة، أو إلى النيابة العامة أو إلى موظف عام مرخص له في ذلك من وزير العدل، أنقضت الدعوى الجنائية في هذا التاريخ ويتوقف السير في إجراءاتها ولا يكون للنيابة العامة حق تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها إلى المحكمة لانقضائها بالتصالح بل إن عليها أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق أو قراراً بالأ وجه لإقامة الدعوى لإنقضائها بالتصالح أما إذا فوت المتهم هذا الميعاد، دون قبول التصالح وذلك بدفع المبلغ المشار إليه فإن حقه في التصالح لا يسقط ولو رفعت الدعوى أمام المحكمة المختصة، بل ولو كانت قد رفعت بطريق الادعاء المباشر غاية الأمر أن مبلغ التصالح يرتفع ليكون (نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو الحد الأدنى أيهما أكثر) .... فإذا دفعه المتهم بذات الطريق وأثبت ذلك للمحكمة فإن عليها أن تصدر حكماً بإنقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح مع المتهم، ولا يكون لهذا الحكم بطبيعة الحال تأثير على الدعوى المدنية، أو حقوق المضرور من الجريمة. وإنقضاء الدعوى بالتصالح بدفع المبلغ ولو كانت الدعوى قد رفعت بطريق الادعاء المباشر أمر منطقى إذ لا يقبل إنقضاء الدعوى بالتصالح مع النيابة العامة صاحبة الدعوى الجنائية، وعدم إنقضائها إذا رفعت من المدعى بالحق المدنى.

٢١٥ مكرر (٢): الحالة الثانية:

فقد نصت المادة ١٨ مكرر (١) على أن للمجنى عليه ولوكيله الخاص في الجنح المنصوص عليها في المواد (٤) (فقرتان أولى وثانية)، ٢٤٢ (فقرات أولى وثانية وثالثة)، ٢٤٤ (فقرة أولى)، ٢٦٥، ٣٤١ مكرراً، ٣٢٣، ٣٢٣ مكرر، ٣٢٣ مكرر أولاً، ٣٢٤ مكررا، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٥٤، ٣٥٨، ٣٦٠، ٣٦١ (فقرتان أولى وثانية) ٣٦٩ من قانون العقوبات وفى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون أن يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال إثبات صلحه مع المتهم.

ويترتب على الصلح إنقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة.

وأول ما يلاحظ على هذه الحالة أن مجال تطبيقها محدود بالجرائم المشار إليها، وكذا الأحوال الأخرى التى ينص عليها قانون آخر، كقانون الجمارك والبنك المركزى ...

٢١٥ مكرراً (٤): حالات تصالح المجنى عليه مع المتهم كسبب لإنقضاء الدعوى الجنائية:

حرص قانون الإجراءات على النص على أهم الجرائم يجوز فيها تصالح المجنى عليه أو وكيله الخاص مع المتهم كسبب لإنقضاء الدعوى الجنائية وهى:

١- الجرائم المنصوص عليها في المواد ٢٤١ (فقرتان أولى وثانية)، ٢٤٢ (فقرات أولى وثانية وثالثة)، ٢٦٥ من قانون العقوبات. وهى خاصة أما "بجنح الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة العمدية في صورتها المشددة" التى ترتب مرضاً أو عجزاً عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوماً وهى من الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً مصرياً ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه، ولو كانت هذه الجريمة قد وقعت عن سبق إصرار وترصد أو حصلت باستعمال أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى، وهذه عقوبتها الحبس.

وإما "جنح الضرب أو الجرح وإعطاء المواد الضارة العمدية في صورتها البسيطة" والتى لم يبلغ بها الضرب أو الجرح درجة الجسامة السابقة وهذه يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتى جنيه مصرى، ولو كانت هذه الجريمة قد وقعت عن سبق إصرار وترصد وهذه عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه، وكذا إذا كان الضرب قد حصل باستعمال أسلحة أو عصى أو أدوات أخرى وهى الجريمة المعاقب عليها بالحبس.

٢- الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢٤٤ فقرة أولى عقوبات وهى الجنح الخاصة بجرائم "الإيذاء غير العمدى": "لمن تسبب خطأ في جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وهذه عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين.

٣- الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٢٣، ٣٢٣ مكرراً، ٣٢٣ مكرراً أولا، ٣٢٤ مكررا، وهى خاصة بجرائم "التقاط الأشياء أو الحيوانات الضائعة أو المفقودة" دون ردها إلى صاحبها أو إلى الشرطة أو الإدارة، خلال ثلاثة أيام وهذه عقوبتها الحبس مدة لا تجاوز سنتين إذا كان الحبس بنية التملك، وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه إذا تم الحبس بغير نية التملك وكذا جريمة "اختلاس الأشياء المحجوز عليها" قضائياً أو إدارياً ولو كان حاصلاً من مالكها، وكذا جريمة "اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضماناً لدين عليه أو على آخر. وهاتان الجريمتان يعتبران قانوناً في حكم جرائم السرقة ويعاقب عليهما بذات العقوبة المقررة للسرقة، وكذا " جريمة الاستيلاء بغير حق وبدون نية التملك على سيارة مملوكة للغير" وهى الجريمة المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وأخيراً جريمة "تناول الطعام أو الشراب في محل معد لذلك ولو كان مقيماً فيه، أو شغل غرفة أو أكثر في فندق أو نحوه، أو استأجر سيارة معدة للإيجار مع علمه أنه يستحيل عليه دفع الثمن أو الأجرة، وامتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك أو فر دون الوفاء به"، وهى جريمة معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين.

٤- الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٤١، ٣٤٢عقوبات، ويتعلقان بجريمة "خيانة الأمانة" المعاقب عليها بالحبس الذى يجوز أن يزاد عليه غرامة لا تجاوز مائة جنيه مصرى. وكذا جريمة "اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً وإدارياً من قبل المالك المعين حارساً عليها" وهى الجريمة المعاقب عليها بذات العقوبة المقرر لجريمة خيانة الأمانة.

٥- الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٥٤، ٣٥٨، ٣٦٠، ٣٦١ فقرتان أولى وثانية وجميعها تتعلق بجرائم "التخريب والتعييب والإتلاف" الواقع سواء على "أموال ثابتة أو منقولة" لايمتلكها وعقوبتها الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وترتفع العقوبة إلى الحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا ترتب على الجريمة ضرر مالى

قيمته خمسون جنيهاً فأكثر. أم سواء على الآلات الزراعية أو زرايب المواشي أو عشش الخفراء" وهذه معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز المائة جنيه، أم سواء على كل أو بعض محيط متخذ من "أشجار خضراء، أو يابسة أو غير ذلك أو نقل أو إزالة أو ردم علامة أو خندقاً مجعولاً حدا بين أملاك مختلفة أو جهات مستغلة "وهذه معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور أو بدفع غرامة لا تزيد على مائة جنيه، وكذا جرائم "الحريق غير العمدى" وهذه عقوبتها الحبس مدة لا تزيد عن شهر أو غرامة لا تزيد على مائتى جنيه وترتفع العقوبة إلى الحبس أو الغرامة التى لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقع الحريق من التدخين أو من نار موقدة في محطات خدمة أو وتموين السيارات أو محطات الغاز الطبيعى أو مراكز بيع اسطوانات البوتاجاز أو مستودعات المنتجات البترولية أو مخازن مشتملة على مواد وقود أخرى قابلة للأشتعال.

٦- الجريمة المقررة بالمادة ٣٦٩ من قانون العقوبات " بدخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه، أو كان قد دخل به بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب شئ مما ذكر وهى جريمة عقوبتها الحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى بينما ترتفع العقوبة إلى الحبس مدة لاتجاوز سنتين أو بغرامة لاتجاوز خمسمائة جنيه إذا وقعت الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل يحمل سلاحاً أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح.

٧- الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون.

وهذه الأحوال عديدة حرص القانون على النص عليها في القوانين الخاصة المتضمنة لها، وهى حالات هامة وتتعلق معظمها بجرائم تنظيمية هامة "كجرائم المرور" أو " بجرائم مالية وإقتصادية ذات شأن"، كقانون الضرائب العامة الذى يتيح الصلح مع الممولين أو قانون البنك المركزى والجهاز المصرى الذى يتيح الصلح مع المدينين المتعثرين قبل صدور الحكم أو حتى بعد صدوره (وفقاً لتعديلات القانون ديسمبر ٢٠٠٤) أو قانون الجمارك الذى يتيح الصلح في الجرائم الجمركية.

وعلى الرغم من الأهمية القصوى لهذه الأحكام، إلا أننا نفضل الرجوع إلى القوانين المقررة لها لمعرفة أحكامها، لأن هذا ليس مكان دراستها.

غاية الأمر أن ننبه أن المجنى عليه والذى أعطاه القانون إمكانية الصلح مع المتهم كسبب لإنقضاء الدعوى الجنائية ضده نائباً عن المجتمع بصورة مباشرة فى الأحوال المشار إليها هو إما وزير المالية، وإما محافظ البنك المركزى وإما رئيس مصلحة الجمارك أو من ينيبه على حسب ما جاء في صريح نص القانون المقرر للتصالح مع المتهم كسبب من أسباب إنقضاء الدعوى الجنائية فى الأحوال التى أشرنا إليها فى سابعاً.

وفيما عدا هذه الأحوال والتى تضع أحكامها القوانين التى قررتها، فإن المبدأ في سائر الأحوال الأخرى هو أن المشرع أجاز للمجنى عليه أو لوكيله الخاص، (فلا يكفى وكيله العام أو وكيله في التقاضى)، أن يتصالح مع المتهم أو المتهمين في الجرائم المشار إليها من ١ إلى ٦ للأسباب التى يقدرها بمقابل أو بغير مقابل، وذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية وعليه أى المجنى عليه أو وكيله الخاص وليس المتهم أن يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال إثبات صلحه مع المتهم.

ويترتب على الصلح إنقضاء الدعوى الجنائية وإمتناع السير فيها وعلى النيابة العامة أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق أو قراراً بألا وجه لإقامة الدعوى لإنقضائها بالصلح ويمتنع عليها رفع الدعوى إلى المحكمة بعد إثبات الصلح وإلا قضت المحكمة بعدم قبولها لإنقضائها بالصلح.

فإذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على المتهم فعلاً، جاز أيضاً للمجنى عليه أو وكيله الخاص (وليس المتهم) أن يطلب إلى المحكمة إثبات صلحه مع المتهم ولو كانت الدعوى قد رفعت بطريق الادعاء المباشر ويترتب على إثبات الصلح أن تكف المحكمة عن نظر الدعوى وأن تصدر حكمها بإنقضاء الدعوى الجنائية بالصلح مع المتهم.

وإذا كانت الدعوى مرفوعة بالطريق المباشر فلا أثر للصلح مع المتهم وإنقضاء الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية أو حقوق المضرر من الجريمة. لكن الدعوى الجنائية تنقضى بالصلح بطبيعة الحال.



الباب الثانى
في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية



الباب الثانى

في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية

٢١٦- تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية:

حددنا فيما سبق كيف أنه بوقوع الجريمة ينشأ للدولة حقا في توقيع العقاب على من ارتكبها، وأن هذا الحق هو حق قضائى، تختص النيابة العامة - باعتبارها نائبة عن المجتمع وممثلة له - بالمطالبة به عن طريق "الدعوى الجنائية".

لكن الواقعة المشكلة للجريمة باعتبارها "واقعة غير مشروعة" قد تسبب للغير ضررا، فتنشئ للمضرور حقا في تعويض هذا الضرر، ووسيلة المضرور للمطالبة بهذا الحق - في غير حالات التراضى - هى "الدعوى المدنية".

ومن هنا يتضح أن "الجريمة"، وإن تولد عنها دائما حق للدولة في توقيع العقاب على مرتكبها، قد يتولد عنها حق شخصى للمضرور منها بالتعويض. وإذا كانت الدعوى الجنائية هى وسيلة الدولة - تمثلها النيابة العامة - في المطالبة بحقها في العقاب، فإن الدعوى المدنية هى وسيلة المضرور - عند انتفاء التراضى - في المطالبة بحقه الشخصى في التعويض والأصل هو استقلال كل دعوى عن الأخرى، ليس فقط من حيث موضوعها وأطرافها وطبيعة المصالح المرتبطة بكل منهما وإنما كذلك في المحاكم المختصة بنظرها.

فالأصل أن تختص المحاكم الجنائية وحدها بالفصل في الدعوى الجنائية، كما أن الدعوى المدنية لا يختص بنظرها سوى المحاكم الجنائية. وهو أصل تحترمه التشريعات الأنجلوسكسونية والجرمانية على نحو لا يكون فيه أمام المضرور سوى باب المحاكم المدنية للمطالبة بحقه الشخصى في التعويض الناشئ عن الجريمة، أما المحاكم الجنائية فهى مرصودة لتطبيق القانون الجنائى وحده ولا اختصاص لها في غير الدعوى الجنائية[1].

---

(١) من مزايا هذا النظام تخفيف العبء عن كاهل المتهم وعن المحاكم الجنائية أيضا.

أما التشريع المصرى، فقد أعطى – جريا وراء المشرع الفرنسى [١]- لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية، فأجاز بذلك للمحاكم الجنائية أن تنظر إلى جوار الدعوى الجنائية وبالتبع لها الدعوى المدنية المرفوعة من المضرور من الجريمة للمطالبة بالتعويض وأن تفصل فيها مع الدعوى الجنائية.

والدعوى المدنية التى يجوز نظرها أمام المحاكم الجنائية تتسم بأمرين:

الأول: أنها الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة. فسبب الدعوى المدنية ينبغى أن يكون هو "الفعل الضار الذى يشكل في القانون جريمة". أما الدعاوى المدنية الناشئة عن فعل ضار لا يشكل في القانون جريمة فلا ترفع إلا إلى المحاكم المدنية، وليس في القانون ما يبيح للمحاكم الجنائية التصدى لنظرها تحت أى ظرف، وأبرز تطبيقات هذه الدعاوى هى حالات الاتلاف غير العمدى للمنقولات الناجمة عن حوادث السيارات إذا كانت الدعوى مرفوعة عن جريمة قتل أو إصابة خطأ[٢].

الثانى: إنها الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض، فموضوع الدعوى المدنية ينبغى أن يكون "تعويض الأضرار الناشئة عن الجريمة" أما الدعاوى المدنية التى تهدف إلى المطالبة بموضوع آخر، كالمطالبة بالطلاق أو بصحة النسب أو إنكاره على جريمة زنا، فهذه لا يجوز رفعها إلا أمام المحاكم المدنية[٣].

---

(١) المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى.

(٢) الأصل في دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية، وإنما أباح القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية، فإذا لم يكن الضرر ناشئا عن هذه الجريمة بل كان نتيجة لفعل آخر سقطت تلك الإباحة وكانت المحكمة الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية. وإذن فمتى كان الحكم قد قضى بالتعويض في الدعوى المدنية المرفوعة من المدعية بسبب ما لحق بسيارتها من أضرار نشأت عن مصادمة سيارة المتهم لها لا بسبب ذات الفعل المكون للجريمة التى رفعت عنها الدعوى العمومية وهى جريمة القتل والإصابة الخطأ فإنه يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه.

نقض ١٩٥٤/١/١٥ أحكام النقض س ٥ ق ٧٣ ص ٢١٥، ١٩٥٤/٦/١٤ أحكام النقض س ٥٠ ق ٢٥٠ ص ٩٦٣.

(٣) أنظر عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ١٢٥.

وعلى هذا الأساس، فإن الدعوى المدنية التى يكـون "سببها" هـو فعـل ضار يشكل في القانون جريمة و "موضوعها" هو المطالبة بتعويض الأضرار الناجمة عن الجريمة. يكون المضرور "بالخيار" بيـن أن يرفعـها أمـام المحـاكم المدنية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل بنظر الدعـوى المدنيـة، أو أمـام المحاكم الجنائية سواء بـالتبع للدعوى الجنائيـة المرفوعـة أمامـها، أو بالادعـاء مباشـرة أمـام المحـاكم الجنائيـة فتتحـرك الدعوى الجنائيـة تبعاً لرفـع الدعـوى المدنية في الأحوال المحددة قانوناً.

وترجـع أسـباب خـروج المشـرع المصـرى علـى قواعـد الاختصـاص وإعطاء المحاكم الجنائية صلاحية نظر الدعوى المدنيـة تبعـا للدعـوى الجنائيـة إلـى جملـة اعتبـارات: أولـها: أن المشـرع المصـرى يمنـح للحكـم الصـادر مـن المحكمة الجنائية في موضوع الدعـوى الجنائيـة بـالبراءة أو الادانـة قـوة الشـئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التى لم يكن قد فصـل فيـها نـهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة، سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفايـة الأدلـة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون وهذا معناه أن المشرع قد أسند إلى القاضـى الجنائى وحده القول الفصل فيمـا يتعلـق بثبـوت الواقعة ونسبتها إلى المتهم فلا يجوز للقاضى المدنى مراجعته في ذلك. ومن هنا كان منطقيا أن يسند إليه الفصل كذلك في مسألة التعويض، ليـس فقـط مـن قبيـل تبسيط الإجراءات وإنما كذلـك اختصـارا للوقـت، وحفاظـا علـى وحـدة الأحكـام وعدم تضاربها وإعطاء الفرصة للمضرور من الجريمة في إبداء وجهـة نظـره وتقديم دفاعه لإثبـات الواقعـة وإثبـات نسبتها إلـى المتـهم. أمـا الاعتبـار الثـانى فمرجعه إلى أن المحاكم الجنائية أثناء نظرها للدعوى الجنائية تكون لها سلطات أوسع من سلطات المحاكم المدنية في نظر الدعوى لا سـيما فيمـا يتعلـق بطـرق الإثبات ومنهجه، وحريـة القـاضى فـي الاقتنـاع، وهـو أمـر يجعلـها فـي مركـز أفضل يمكنها من الفصل في الدعـوى المدنيـة دون مجـهود كبـير. أمـا الاعتبـار

الثالث فهو أن صدور الحكم بالتعويض إلى جوار الحكم الجنائى بالعقوبة من شأنه تقوية الأثر الرادع للعقوبة وجعلها أكثر فعالية في مكافحة الإجرام[1].

ولهذا يتصور البعض أن رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى يغير من طبيعتها، حيث تصبح "دعوى مختلطة" ذات طبيعة خاصة بسبب جملة المصالح العامة التى تستهدفها، لا مجرد "دعوى مدنية خالصة"[2].

٢١٧ - مظاهر تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية:

تظهر تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية في التنظيم الإجرائى المصرى من عدة وجوه:

الوجه الأول: هو اختصاص المحاكم الجنائية بالدعوى المدنية. فهذه الدعوى لا يجوز رفعها أمام المحاكم الجنائية استقلالا، وإنما يصح رفعها "تبعا" للدعوى الجنائية ذاتها. فالقانون لم يخول المحاكم الجنائية اختصاصا بنظر الدعوى المدنية إلا استثناء بمناسبة نظر الدعوى الجنائية وتبعا لها. فإذا قضت المحكمة الجنائية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الجنائية وجب أن تقضى كذلك بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية.

الوجه الثانى: إن رفع الدعوى المدنية لا يكون مقبولا أمام المحاكم الجنائية إلا إذا كان رفع الدعوى الجنائية مقبولا أمام المحاكم الجنائية، فإذا كان رفع الدعوى الجنائية غير مقبول كانت الدعوى المدنية هى الأخرى غير مقبولة ولا يجوز نظرها من قبل المحاكم الجنائية استقلالا[3]. فكل سبب يحول دون

---

(١) هناك من يدعو إلى ضرورة تمثيل المجنى عليه في جميع الدعاوى الجنائية ليس فقط لمساندة النيابة العامة ومؤازرتها في أدائها لدورها، وإنما كذلك لصدور الحكم بالتعويض إلى جواز العقوبة لما لذلك من أثر على وقوع الردع العام.

(٢) ستيفانى وليفاسير، المرجع السابق ص ١٣٥، ١٣٦.

(٣) نقض ١٩٧٨/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٦ ص ٥٢٠، نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣١ ص ٥٥٢، نقض ١٩٦٦/١٢/١٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٧ ص ١٥٢، نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٣٥ ص ٤٩ الدعوى المدنية التى ترفع للمحاكم الجنائية هى دعوى تابعة للدعوى الجنائية المرفوعة أمامها والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها.

كما قضت محكمة النقض في ١٩٦٦/١١/١٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٠٨ ص ١١١١ بأن الدعوى المرفوعة أمام القضاء الجنائى هى دعوى تابعة للدعوى =

رفـع الدعـوى الجنائيـة أمـام المحكمـة الجنائيـة يـترتب عليـه أيضـا عـدم قبـول الدعوى المدنية أمامها.

الوجه الثالث: إن إجراءات الفصل في الدعوى المدنية التـي ترفـع أمـام المحاكم الجنائية لا يتبع فيها قواعد قانون المرافعات التي تحكم الدعوى المدنيـة أمام المحاكم المدنيـة وإنمـا يتبـع فيـها الإجـراءات المقـررة بقـانون الإجـراءات الجنائية على ما تقضي به المـادة ٢٦٦ إجـراءات، وهـي ذات الإجراءات التـي تخضع لها الدعوى الأصلية وهي الدعـوى الجنائيـة سـواء مـا تعلـق بـإجراءات التحقيق أو طرق الطعن في الأحكام أو المواعيد أو القواعد الخاصـة بـالحضور والغياب.

الوجه الرابع: إن مصـير الدعـوى المدنيـة متوقـف كقـاعدة عامـة علـى مصـير الدعـوى الجنائيـة، فـالمبدأ أن كـل حكـم يصـدر فـي موضـوع الدعـوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعـى بـالحقوق المدنيـة. وهذا معناه أن المبدأ هو وجوب الفصل في الدعوى المدنيـة والجنائيـة فـي حكـم واحد.

فـإذا اسـتبان للمحكمـة أن الفصـل فـي الدعـوى المدنيـة يسـتلزم إجـراء تحقيق خاص، ينبنـى عليـه إرجـاء الفصـل فـي الدعـوى الجنائيـة فعندئـذ تحيـل المحكمــة الدعــوى المدنيــة إلــى المحكمــة المدنيــة بــلا مصـــاريف (م ٣٠٩ إجـراءات). وبالتـالي فـإن القـاضي الجنـائي لا يمكنـه اسـتبقاء الدعـوى المدنيـة للفصل فيها في حكم مستقل إذا كانت الدعوى الجنائية قد صارت صالحة للحكم. لأنه لا يجوز أن يترتب على رفع الدعـوى المدنيـة تـأخير الفصـل فـي الدعـوى الجنائية. كما لا يجوز نظر الدعوى المدنية استقلالاً.

=الجنائية فيجب أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بالطريق الذي رسمه القانون حتـى يصح تحرك الدعوى تحركا صحيحا أمام القضاء الجنائي.
فإذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت ممن لا يملكها، فلا تقبل الدعوى المدنية كذلك.
وكذلك إذا كانت الجريمة مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية عنها على شـكوى أو إذن أو طلب ورفعت الدعوى دون تقديم الشكوى أو الحصول على الإذن أو الطلب، فـلا تقبـل الدعوى المدنية كذلك. إذا كـانت الدعوى العموميـة قـد انقضـت قبـل رفـع الدعـوى ـ بالتقادم بالوفاة وبالعفو بالتنازل عن الشكوى ـ فلا تقبل الدعوى المدنية كذلك.

المبدأ إذن أن المحاكم الجنائية لا تنظر الدعوى المدنية إلا "تبعا" "للدعوى الجنائية". ومع ذلك فقد خرج القانون المصرى على هذا المبدأ في حالة وحيدة نصت عليها المادة ٢٥٩/ ٢ إجراءات في تقريرها أنه إذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها، فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها. وشرط اختصاص القضاء الجنائى بنظر الدعوى المدنية استقلالا عن الدعوى الجنائية أن يكون رفع الدعوى الجنائية في البدء مقبولا، فإذا كانت الدعوى الجنائية من مبدأ الأمر غير مقبولة فلا تكون الدعوى المدنية هى الأخرى مقبولة. أما إذا كانت الدعوى الجنائية مقبولة من مبدأ الأصل ثم جد من بعد رفعها وقبل صدور الحكم في موضوعها سببا خاصا لانقضائها – كوفاة المتهم – فلا يكون لانقضاء الدعوى الجنائية في هذه الصورة تأثير على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها[1].

تلك هى مظاهر تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية. وتظل الدعوى المدنية مستقلة – خارج هذه المظاهر – عن الدعوى الجنائية في خضوعها للقواعد المدنية. على الأخص من حيث الأهلية وأسباب الانقضاء.

هذا وسوف تجرى دراستنا للدعوى المدنية على أساس دراسة عناصرها، ثم قواعد مباشرتها.

---

(١) وتأخذ حكم هذه الصورة حالة صدور حكم من محكمة الدرجة الأولى في الدعويين الجنائية والمدنية، ولا يطعن في الحكم سوى المدعى بالحقوق المدنية – دون المتهم أو النيابة – فيصبح الحكم الجنائى نهائيا أو باتا على حسب الأحوال، ويظل للمحكمة المدنية – التى تختص بنظر الطعن – اختصاصها في نظر الطعن في الدعوى المدنية وحدها، رغم انقضاء الدعوى الجنائية بصدور الحكم البات.

ومتى طرحت الدعوى المدنية وحدها أمام المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف المدعى المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية أو المتهم لم تكن هذه المحكمة مقيدة بما قضى به الحكم المستأنف في الدعوى الجنائية، بل تبحث من جديد عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكون لها في حق المتهم وتفصل في الدعوى المدنية على ضوء ما يظهر لها من البحث الذى تجريه. نقض ١٩٦٣/٦/٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٩٣ ص ٤٧٦.

الفصل الأول

في عناصر الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي

٢١٨- تعداد:

عناصر الدعوى المدنية ثلاثة، هى الأطراف والموضوع والسبب. وفيما يتعلق بأطراف الدعوى - المدعى والمدعى عليه - فهو في الحقيقة تحديد لأصحاب "الصفة" في رفع الدعوى المدنية، فإذا رفعت الدعوى من غير ذى صفة وجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى. أما موضوع الدعوى الجنائية وسببها، فهو في الواقع تحديد "النوع الدعوى المدنية" التى تختص المحاكم الجنائية بنظرها دون غيرها من أنواع الدعاوى المدنية، فإذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية دون أن تكون مستجمعة لشروط السبب والموضوع وجب على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى.

المبحث الأول

أطراف الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي

٢١٩- تمهيد:

للدعوى المدنية طرفان، المدعى وهو من أصابه ضرر ناشئ عن الجريمة والمدعى عليه وهو المتهم، كما يمكن أن ترفع الدعوى المدنية كذلك على المسئول عن الحقوق المدنية.

المطلب الأول

المدعى في الدعوى المدنية

٢٢٠- المضرور من الجريمة هو المدعى في الدعوى المدنية:

تعرضت المادة ٢٥١ إجراءات جنائية لتعريف المدعى في الدعوى المدنية بقولها: "من لحقه ضرر من الجريمة" وقد اصطلح الفقه على التعريف بالمدعى بالحقوق المدنية بأنه "المضرور من الجريمة". فكل شخص - طبيعى أو معنوى - ألحقت به الجريمة ضرراً شخصياً مباشراً مادياً أو أدبياً ومحقق الوقوع حالاً أو مستقبلاً يصلح مدعياً بحقوق مدنية، ما دامت له أهلية التقاضى.

وعلى هذا الأساس فإن المدعى في الدعوى المدنية هو "المضرور" من الجريمة سواء أكان هو نفسه المجنى عليه أم كان شخصاً غيره أصابه من الجريمة ضرر. وإذا كان الغالب أن يكون المجنى عليه هو المضرور الواقع عليه ضرر فإن المجنى عليه قد لا يصيبه ضرر أصلاً "كالشروع في السرقة أو النصب" في أغلب صوره، كما أن الضرر قد يلحق بغير المجنى عليه من جراء الجريمة كأسرة القتيل. ومن هنا يتضح أن المجنى عليه بحكم وصفه مجنياً عليه لا يصلح أن يكون مدعياً في الدعوى المدنية. كما أن صفة "المضرور" من الجريمة وحدها كافية للادعاء مدنياً سواء وقع هذا الادعاء من المجنى عليه الذى لحقه من الجريمة ضرر شخصى مباشر أو من غيره[1].

---

(١) هذا ويلاحظ، أن المجنى عليه في الجريمة هو كل من يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانوناً سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه=

مفاد ما تقدم أن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى لا تكون مقبولة إلا إذا كان المدعى فيها هو المضرور فهو وحده صاحب الصفة في رفع تلك الدعوى. ومن هنا فإن هذه الصفة لا تثبت إلا لمن أصابه ضرر الجريمة شخصياً، فإذا وقع الضرر على غيره فليس له أن يرفع دعواه المدنية للمطالبة بتعويضه أمام القضاء الجنائى مهما كانت الصلة التى تربطه بالمضرور، إلا إذا أثبت أنه قد لحقه شخصياً جانب من هذا الضرر. ومن هنا لا تقبل الدعوى المدنية من السيد بطلب التعويض عن ضرب خادمه[1] بينما يكون على العكس لمن أصابه ضرر شخصى من الجريمة الصفة في رفع الدعوى المدنية ولو كان المجنى عليه فيها شخصاً سواه، فإذا أدعى الزوج ليلة الزفاف أن زوجته لم تكن بكراً فإن هذا القذف يمس شرف والد الزوجة أيضاً، فيكون له الحق في أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية[2].

يستوى أن يكون هذا المضرور شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، ما دام قد لحقه من الجريمة ضرر شخصى مباشر وتوفرت له أهلية التقاضى كالنقابات والجمعيات والشركات، وينوب عن الشخص المعنوى في رفع الدعوى المدنية ممثله القانونى. أما إذا كان المضرور من الجريمة "جماعة" لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فلا يقبل منها الادعاء لأنها ليست شخصاً معنوياً، وإنما ينبغى لكى تكون الدعوى مقبولة أن يرفعها أفراد هذه الجماعة أنفسهم للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصاب كلا منهم على انفراد[3].

=محلا للحماية القانونية التى يهدف إليها الشارع. نقض ١٩٦٣/٥/٢٧ أحكام النقض س ١٤ ق ٨٧ ص ٤٤٥.

أما المضرور فهو من أصابه من الجريمة ضرر شخصى مباشر.

والقانون لا يمنع أن يكون المضرور أى شخص ولو كان غير المجنى عليه ما دام قد ثبت قيام هذا الضرر وكان ناتجاً عن الجريمة مباشرة. أنظر نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ٩٥ ص ٤٤٧، نقض ١٩٥٤/١٢/١٥ أحكام النقض س ٥ ق ١٠١ ص ٣٠٠.

(١) هذا ويلاحظ أن التعويض لا يثبت إلا لمن أصابه ضرر أهدر حقاً له يحميه القانون وليست منه حالات العشق (كقتل العشيقة) ولا علاقات التطوع بالاحسان (كقتل الشخص الذى كان يبره ويرعاه).

(٢) استئناف مصر فى ١٩٠٨/٢/٢٠ الاستقلال س ٧ ص ٢٦٩.

(٣) ولهذا قضى بأن عبارات القذف الموجهة لمجموعة من الناس كالمجلس الملى للأقباط، تعتبر موجهة إلى أفراد ذلك المجموع، ويكون لكل فرد من أفراده الحق في طلب=

٢٢١- لا ينتقل حق المضرور في الادعاء مدنيا أمام القضاء الجنائي إلى خلف المضرور:

قد يكون هذا الخلف "وارثا"، وقد "لايكون" ... فإذا كان الخلف "وارثا" فإن فهم آثار وفاة المضرور على حقوق الورثة تقتضي التفرقة بين أوضاع ثلاثة:

أ- إذا كانت الجريمة قد وقعت قبل وفاة المضرور. فمن المتفق عليه فقها وقضاء انتقال حقوق المضرور إلى ورثته، كقاعدة عامة.

فإذا كان المضرور قد رفع دعواه المدنية قبل وفاته للمطالبة بالتعويض، فلا نزاع في حق الورثة في الاستمرار فيها أيا ما كانت طبيعة

=التعويض عما ناله من ضرر بسبب هذا القذف. نقض ١٩١١/٥/٦ المجموعة الرسمية، س ١٢ ق ١٠٤ ص ٢٠٩.

أما إذا لحق الشخص المعنوى ضرر مباشر من جريمة خيانة الأمانة التى وقعت من المتهم، كان لممثل الشخص المعنوى أن يقيم الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى أو المدنى للمطالبة بتعويض هذا الضرر، نقض ١٩٦٣/٣/١٩ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٣ ص ٢٠٢.

وعلى هذا فالشخص المعنوى سواء كان من أشخاص القانون الخاص أو العام (الشركات، النقابات المهنية، الجمعيات، الدولة نفسها، ووحداتها التى تحظى بالشخصية الاعتبارية). له الحق شأنه شأن الشخص الطبيعى في الادعاء مدنياً بشرط أن تكون له أولاً أهلية التقاضى ثم أن يثبت أن الجريمة قد أصابته بضرر شخصى مباشر.

كما لو كان ضحية جريمة سرقة أو خيانة أمانة أو اختلاس أو نصب، أو اتلاف عمدى أو قذف أو إهانة، إذ يكون من السهل أن يثبت في هذه الحالة ما لحقه من ضرر شخصى ومباشر من الجريمة.

لكن هل يمكن القول بتوافر "الضرر الشخصى المباشر" إذا أسفرت الجريمة عن عدوان على المصالح الجماعية l'intérêt collectif التى تمثلها النقابة وتتولى الدفاع عنها.

ويجرى القضاء في فرنسا بالنسبة للنقابات المهنية، على قصر حقها في الحالات التى يكون فيها عدوان الجريمة منصباً على مصلحة المهنة ذاتها، كممارسة المهنة بدون ترخيص.

أنظر:

15 Jan 1976. B. 13 18 Juillet 1975. B 190.

وتتحدد بالمصالح التى يكون من أهداف النقابة الدفاع عنها وحمايتها، أما المصالح الأخرى التى لا تدخل ضمن هذه الطائفة، ولو كان العدوان ينصب فيها على المصلحة العامة، وليس مصلحة المهنة ذاتها فقط، فلا تسبب للنقابة ضرراً شخصياً ومباشراً، المرجع السابق ص ١٥٢ وما بعدها.

فيتى وميرل، المرجع السابق ص ٧٦ وما بعدها، ستيفانى وليفاسير.

أنظر في الموضوع. بوزا وبناتيل، المرجع السابق ص ٩٥٣ وما بعدها.

الأضرار المرفوعة عنها الدعوى، أي سواء أكانت تلك الأضرار مادية أو أدبية، لأن هذه الدعوى تدخل في عناصر تركة المضرور المتوفى[1].

أما إذا كان المضرور لم يرفع دعواه المدنية قبل وفاته، كان لورثته الحق في رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التى أصابته مباشرة من الجريمة وحدها دون غيرها، أما الأضرار الأدبية التى تكون قد أصابته مباشرة من الجريمة فلا يجوز للورثة المطالبة بالتعويض عنها إلا إذا كان هذا التعويض قد تحدد بالاتفاق أو طالب به المضرور قبل وفاته أمام القضاء. وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٢٢٢ من القانون المدنى. وفى هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن الأصل في التعويض عن الضرر المادى أنه إذا ما ثبت الحق فيه للمضرور فإنه ينتقل إلى خلفه فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذى كان لمورثه أن يطالب به لو بقى حياً، أما التعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيب المجنى عليه فإنه شخصى مقصور على المضرور نفسه، فلا ينتقل إلى الغير طبقاً للمادة ٢٢٢ من القانون المدنى إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء، وإلا فإنه لا ينتقل إلى ورثته بل يزول بموته.

ب- إذا كانت الجريمة قد تسببت في وفاة المضرور منها فوراً (كما في القتل العمد أو الخطأ) فإن جانباً من الفقه يتجه إلى القول بأن الحق في التعويض لم يثبت للمضرور حتى يمكن لورثته أن يطالبوا به. فالضرر ينشأ من واقعة الوفاة وحين يثبت يكون صاحبه قد مات فعلاً فلا يكون أهلاً لاكتساب حق، ومن ثم فليس هناك حق يورث ولا يكون أمامهم سوى رفع الدعوى المدنية عن الأضرار المادية والأدبية التى تكون قد أصابتهم شخصياً من جراء الموت. وهو ما رفضته محكمة النقض المصرية حيث قررت أن شرط توافر الضرر المادى هو الإخلال بحق أو بمصلحة للمضرور، وفى اعتداء الجانى على المجنى عليه والقضاء على حياته إخلال جسيم بحقه في سلامة جسمه وصون حياته وإذا كان الاعتداء يسبق بداهة الموت بلحظة فإن المجنى عليه يكون خلالها – مهما قصرت – أهلاً لكسب الحقوق ومن بينها الحق في التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم، ومتى ثبت له هذا

---

(١) أنظر ميرل وفيتى، المرجع السابق ص ٨١، وجارو، المطول السابق، بند ١٢٢.

الحق قبل الموت فإنه ينتقل من بعده إلى ورثته فيحق لهم مطالبة المسئول بجبر الضرر الذى لحق مورثهم من جراء الجروح التى أحدثها به ومن جراء الموت الذى أدت إليه تلك الجروح باعتباره من مضاعفاتها. ولئن كان الموت حقاً على كل إنسان إلا أن التعجيل به بفعل الغير عن عمد أو عن خطأ يلحق بالمجنى عليه ضرراً مادياً محققاً، بل هو أبلغ الضرر إذ يسلبه أثمن ما يمتلكه الإنسان وهو الحياة والقول بغير ذلك وامتناع الحق في التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الإصابة مباشرة وبجواز ذلك الحق لمن يبقى على قيد الحياة مدة بعد الإصابة يؤدى إلى نتيجة تتأبى على المنطق، وإلا كان الجانى الذى يصل في إجرامه إلى حد الاجهاز على ضحيته فوراً في مركز يفضل ذلك الذى يقل عنه خطورة فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت[1].

ومن هنا يكون للورثة رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصاب مورثهم من جراء الموت، ولا يكون عليهم أكثر من إثبات صفتهم كورثة[2].

كما يلاحظ من ناحية أخرى، أن المادة ٢٢٢ من القانون المدنى، تنص صراحة على أنه يجوز الحكم بالتعويض للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب. بصرف النظر عن كونهم وارثين للمجنى عليه أم لا[3].

جـ ـ أما إذا كانت الجريمة قد وقعت بعد وفاة المورث، أو كانت بعبارة أخرى موجهة ضد ذكرى الميت، كجرائم القذف والسب، فلا يكون للورثة حق رفع الدعوى المدنية إلا إذا كانت الجريمة الواقعة على ذكرى مورثهم قد أصابتهم شخصياً بضرر مباشر.

---

(١) أنظر في الفقه الفرنسى ـ وفى الموضوع ـ ميرل وفيتى، المطول السابق ص ٨١، ٨٢ ـ ستيفانى وليفاسير، المرجع السابق ص ١٧١.

(٢) نقض ١٩٦٧/٣/١٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٧٨ ص ٤١٥.

(٣) نقض ١٩٦٩/١/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٦ ص ١٦٨.
الأخت تعتبر قريبة من الدرجة الثانية بالنسبة لأختها القتيلة فإن هذه القرابة تتحقق معها المصلحة في رفع الدعوى المدنية بصرف النظر عن كونها وارثة للمجنى عليها أم لا. ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا قضى لأخت المجنى عليها بالتعويض المؤقت عن الضرر الأدبى الذى أصابها من جراء فقد أختها لم يخطئ في تطبيق القانون.
وأنظر بالنسبة للأخ الشقيق. نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣٥ ص ١١٨٧.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحق في التعويض، شأنه شأن غيره من الحقوق الخاصة، يصلح أن يكون موضوعاً لحوالة، كما يصح لدائني المضرور أن يخلفوه أو أن يحلوا محله في المطالبة به[1]. والخلف في هذه الحالة لايكون وارثاً.

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أن الخلف سواء أكان وارثاً أو دائناً أو محالاً إليه، وإن ثبت له الحق في التعويض وفى الادعاء مدنياً إلا أنه لا يستطيع أن يرفع دعواه إلى القضاء الجنائى لأن قانون الإجراءات الجنائية يقصر الادعاء مدنياً أمام القضاء على الشخص الذى أصابه ضرر شخصي ومباشر من الجريمة[2] فالادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى استثناء على القواعد العامة في الاختصاص، وينبغي لذلك أن يقدر بقدره وأن يقتصر تطبيقه على "المضرور وحده دون غيره" باعتباره "من لحقه ضرر من الجريمة" (م ٢٥١) أما الوارث والدائن والمحال إليه فلا يقبل منه رفع دعواه المدنية إلى المحكمة الجنائية لا بطريق الادعاء مباشرة ولا تبعاً للدعوى الجنائية المرفوعة أمام القضاء الجنائى ولا يكون لأيهم إلا أن يطالب بحقه أمام القضاء المدنى وفقاً للقواعد العامة[3]. اللهم إلا إذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت فعلاً، أمام

---

(١) بالنسبة للدائن. له ولا شك حقه الشخصي في رفع الدعوى المدنية عن الأضرار التى تصيبه شخصياً ومباشرة من الجريمة التى وقعت على مدينه.
وتنص المادة ٢٣٠ مدني على أن للدائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان فيها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز.
فإذا كانت الجريمة من الجرائم التى تمس الذمة المالية (سرقة ـ نصب ـ خيانة أمانة ـ إتلاف) أو تمس البدن (كجرائم الضرب والجرح) وهذه يجوز للدائن أن يستعملها وفق ما يقضى به القانون المدنى. أما إذا كانت الجريمة من الجرائم التي تسبب ضرراً أدبياً يمس المجني عليه (السب والقذف) فلا يجوز استعمالها إلا إذا توافرت شروط استعمال هذا الحق وفق قواعد القانون المدنى.

(٢) تقول محكمة النقض "أن يكون المدعى بالحق المدني هو الشخص الذى أصابه ضرر مباشر من الجريمة. نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٧ ق ٢٥٩ ص ١٣٥.

(٣) زكى العرابى، المرجع السابق ص ٢٠٨، محمود مصطفى ص ١٧٥، المرصفاوى ص ١٩١، عمر السعيد رمضان ص ١٨٤، عوض محمد عوض ص ١٥٣، مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٣١٦ وما بعدها، أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٢٧٦.
وأنظر في الفقه الفرنسي. ميرل وفيتى ص ٨١، ٨٣، بوزا وبناتيل ص ٩٣٢، ستيفانى وليفاسير ص ١٦٤ وما بعدها.
وأنظر تطبيقات القضاء في مصر فيما يتعلق بعدم جواز المطالبة بالتعويض عن ضرر أصاب شخصاً غير المدعي بالحق المدنى (بالنسبة لمالك الأرض في جريمة إتلاف مزروعات المضرور منها هو المستأجر). نقض ١٩٤٢/٦/٨ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٢١ ص ٦٧٥، بالنسبة للسرقة نقض ١٩٥٩/٣/٣١ أحكام النقض س ١٠ ق ٨٨ ص ٣٩٧.

المحكمة الجنائية من قبل المضرور نفسه، فهنا يجوز لغيره - وارثاً أو دائناً أو محالاً إليه - أن يحل محله فيها.

٢٢٢- أهلية المدعى المدني:

لا تقبل الدعوى المدنية من المدعى بالحقوق المدنية إلا إذا توافرت له أهلية التصرف وفقاً لقواعد القانون المدني، فإذا كان من لحقه ضرر من الجريمة فاقد الأهلية أو ناقصها فإن رفع الدعوى المدنية لا يقبل إلا من وليه أو وصيه أو القيم عليه. فإذا لم يكن له من يمثله قانوناً، جاز للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة، أن تعين له وكيلاً ليدعى بالحقوق المدنية بالنيابة عنه، ولا يترتب على ذلك في أية حال إلزامه بالمصاريف القضائية (م ٢٢٥ إجراءات جنائية).

فإذا تعارضت مصلحة ممثل المضرور من الجريمة مع مصلحة المضرور من الجريمة نفسه، كما لو وقعت الجريمة منه عليه، أو كانت مصلحته تقتضى عدم رفعها لوقوعها من ولده أو زوجه، أعتبر ممثل المضرور في "حكم" غير الموجود، وجاز للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة أن تعين له وكيلاً[1].

وإذا كان المضرور من الجريمة شخصاً معنوياً، رفعت الدعوى ممن يمثله قانوناً.

وإذا رفعت الدعوى ممن لا تتوافر له أهلية رفعها، جاز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة وعلى المحكمة أن تجيبه إلى ذلك، إنما إذا سكت عن الدفع به فإنه يكون قد رضى بالتقاضى مع ناقص الأهلية، ولا يجوز له من بعد أن يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض[2].

---

(١) أنظر عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ١٥٥. ويرى حسن المرصفاوى. المرجع السابق. أن النيابة العامة تقوم مقامه أخذاً بالقاعدة المنصوص عليها في المادة ٩ إجراءات جنائية بشأن الشكوى.

(٢) إذا أدعى المجنى عليه بحق مدنى وكان قاصراً ولم يدفع المدعى عليه بعدم أهليته لرفع الدعوى بل ترافع في الموضوع وصدر الحكم عليه، فذلك - لما فيه من قبول للتقاضى مع القاصر - يسقط حقه في التمسك بالدفع أمام محكمة النقض. هذا فضلاً عن أن ذا الأهلية إذا رضى بالتقاضى مع ناقص الأهلية لا يجوز له أن يتمسك بعدم أهلية خصمه. نقض ١٩٤٠/٥/١٣ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ١٠٩ ص ١٩٧.

هذا ولا يؤثر في سلامة الإجراءات، أن يكون الحكم قد صدر بالتعويض لوالد المجنى عليه باعتباره وليا طبيعيا له، في حين أن المجنى عليه كان قد بلغ من العمر عند المحاكمة اثنتين وعشرين سنة. طالما أن المدعى عليه لم يعترض على صفة المدعى، حيث لا يترتب على ذلك ضرر لأحد(١)، كما أن رفع الدعوى من ناقص الأهلية يصححه بلوغ سن الرشد قبل دفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى.

المطلب الثاني
المدعى عليه في الدعوى المدنية

٢٢٣- تمهيد:

نصت المادة ٢٥٣ إجراءات على أنه "ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر على المتهم بالجريمة إذا كان بالغا، وعلى من يمثله إذا كان فاقد الأهلية، فإن لم يكن له من يمثله وجب على المحكمة أن تعين له من يمثله طبقا للمادة السابقة، ويجوز رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية، عن فعل المتهم، وللنيابة العامة أن تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية، ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية للحكم عليهم بالمصاريف المستحقة للحكومة. ولا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ولا أن يدخل في الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسئول عن الحقوق المدنية والمؤمن لديه".

كما نصت المادة ٢٥٨ مكررا إجراءات على أنه "يجوز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن عليه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية. وتسرى على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في القانون".

ويتضح من جماع هذه النصوص أن المدعى عليه في الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية هو المتهم بارتكاب الجريمة باعتباره الشخص الذى يطالب المدعى بالزامه بالتعويض، كما يجوز رفع الدعوى المدنية على المسئول عن الحقوق المدنية وعلى المؤمن لديه لإلزامهم بالتعويض.

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ ق ٧٦ ص ١٩٣. "ما دام هذا التعويض من حق المجنى عليه فإن له أن يتولى إجراءات التنفيذ بنفسه ولو أن الدعوى المدنية أقيمت وحكم فيها باسم وليه الطبيعى.

٢٢٤- المتهم هو المدعى عليه الأصلي في الدعوى المدنية:

وهو ما تمليه القواعد العامة وتنص عليه صراحة المادة ٢٥٣ إجراءات ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر على المتهم بالجريمة ... وهو من ينسب إليه ارتكاب الجريمة سواء بوصفه فاعلاً أصلياً لها أو شريكاً مع غيره في ارتكابها. وإذا تعدد المتهمون المسئولون عن الضرر كانوا جميعاً متضامنين في التزامهم بالتعويض ولو لم يكن بينهم اتفاق على التعدى[(١)].

ويشترط لصحة رفع الدعوى المدنية على المتهم أن تتوافر له أهلية التقاضى. بأن يكون بالغاً رشيداً فإذا لم يكن بالغاً رشيداً وجب رفع الدعوى على من يمثله[(٢)]، فإن لم يكن له من يمثله، أو كان له من يمثله لكن تعارضت مصالحه مع مصالح المدعى عليه نفسه، وجب على المحكمة أن تعين له من يمثله. فإذا رفعت على غير هؤلاء كانت الدعوى غير مقبولة ووجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى. ويجوز للمتهم وللمسئول عن الحقوق المدنية الدفع بعدم قبول الدعوى. في أية حالة كانت عليها الدعوى، لكن لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض باعتباره من الدفوع القانونية التى يخالطها الواقع[(٣)].

---

(١) أنظر نقض ١٩٦٧/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٤٣ ص ٧٢١ - لأن المسئولية المدنية تبنى على مجرد توارد الخواطر على الاعتداء أو ثبوت اتحاد الفكرة والإرادة وقت الحادث.

(٢) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٤٦ ص ١٦٢ أوجب الشارع بالنص الصريح في المادة ٢٥٣ إجراءات جنائية لرفع الدعوى المدنية على المتهم بتعويض الضرر أن يكون بالغاً، فإذا كان ما زال قاصراً فإنها توجه إلى من يمثله قانوناً، ومن ثم فإذا كان المتهم عندما رفعت عليه الدعوى المدنية وحين قضى فيها قبله كان قاصراً. فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه في خصوص الدعوى المدنية.

وأنظر نفس التطبيقات: نقض ١٩٥٢/٦/١٤ أحكام النقض س ٣ ق ٤١٣ ص ١١٠٣ نقض ١٩٥٧/٥/١٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٣٩ ص ٥٠٩، نقض ١٩٦٣/٣/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٠ ص ١٣٩.

مع ملاحظة أنه لا حاجة لتوجيه الدعوى المدنية إلى من يمثل المتهم إلا إذا كان فاقد الأهلية. نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٧٥ ص ٩٢٢.

أما المفلس فيجوز توجيه الدعوى المدنية إليه دون حاجة لادخال وكيل الدائنين فيها. نقض ١٩٣٧/١١/١٥ مجموعة القواعد جـ ٤ ق ١١١ ص ٩٧.

(٣) نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥١ ص ٢١٣٦ أحكام النقض س ٥ ق ١٠١ ص ٣٠٠.

وإذا توفى المدعى عليه بعد رفع الدعوى المدنية والجنائية عليه أمام المحكمة الجنائية، فإن الدعوى الجنائية تنقضى بالوفاة، لكن انقضاءها لا يؤثر – بصريح نص المادة ٢٥٩ إجراءات – على سير الدعوى المدنية فيكون للمدعى بالحق المدنى إعلان ورثة المتهم المتوفى بالدعوى ليحلوا محل مورثهم، لكى يحصل على الحكم بالتعويض في مواجهتهم.

أما إذا كانت الوفاة قد حدثت قبل رفع الدعوى المدنية إلى المحكمة الجنائية فلا يكون أمام المدعى بالحق المدنى إلا مخاصمة ورثة المتوفى أمام المحاكم المدنية.

وفى جميع الأحوال لا يلتزم ورثة المتوفى بالتعويض إلا في حدود ما آل إليهم من تركته وبنسبة أنصبتهم فيها، فورثة المتهم المتوفى لا يسألون بالتضامن لأنهم لم يشتركوا مع مورثهم في الخطأ.

٢٢٥- يجوز رفع الدعوى المدنية على المسئول عن الحقوق المدنية إلى جانب المتهم:

والمسئول عن الحقوق المدنية شخص يلتزم قانوناً بتعويض الأضرار التى تنجم عن فعل يحدث من غيره فيسبب للآخرين ضرراً.

وأساس مسئولية المسئول عن الحقوق المدنية هو الاتفاق أو القانون الذى يلزمه بالإشراف على غيره ومراقبته بسبب صغر سنه أو حالته الجسمية أو العقلية، أو بسبب علاقة التبعية التى تربطه به[1]. وفقاً لما تقضى به قواعد القانون المدنى.

---

(١) عن مسئولية الشخص عن أعمال من هم في رقابته. قررت المادة ١٧٣ مدنى أن "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز. ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج. ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجبات الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من عناية.
أنظر في تطبيقات مسئولية الراعى:
نقض ١٩٧٩/١٠/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥٩ ص ٧٥٥، نقض ١٩٧١/٤/١٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٩ ص ٣٦٢، نقض ١٩٦٢/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٩ ص ٦٤٠، نقض ١٩٥٤/٧/٦ أحكام النقض س ٥ ق ٢٨٧ ص ٩٠٠، نقض ١٩٦٣/١٢/٢ أحكام النقض س ١٤ ق ١٥٧ ص ٦٨٩.
أما عن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه. فقد قررت المادة ١٧٤ مدنى أن "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً=

هذا ويلاحظ أن رفع الدعوى المدنية على المسئول عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم أمام المحكمة الجنائية لا يكون إلا إذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على المتهم ابتداء دون أن يؤثر في ذلك موت المتهم بعد رفع الدعوى وانقضاء الدعوى الجنائية ضده.

وينبغي أن تتوفر للمسئول عن الحقوق المدنية أهلية التقاضي بنفس الأوضاع والكيفيات التي حددناها بالنسبة للمتهم.

هذا ويلاحظ أن القانون قد أجاز للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها، لتمكينه من دفع المسئولية عن نفسه إذا ما قصر المتهم في الدفاع عن نفسه وللنيابة العامة وللمدعي بالحقوق المدنية المعارضة في قبول تدخله (م ٢٥٤ إجراءات جنائية). وللنيابة العامة أن تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة (م ٢٥٣/ ٢ إجراءات).

وإذا توفى المسئول عن الحقوق المدنية بعد رفع الدعوى المدنية ضده أمام المحكمة الجنائية جاز السير في الدعوى ضد ورثته وتتحدد مسئوليتهم على ذات النحو الذي تحددت به مسئولية ورثة المتهم.

٢٢٦- يجوز رفع الدعوى المدنية على المؤمن لديه إلى جانب المتهم:

أجاز المشرع المصري، خروجاً على القواعد العامة، بمقتضى نص المادة ٢٥٨ مكرراً رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية وذلك تيسيراً على المضرورين من الجرائم في الحصول على حكم التعويض في مواجهة شركات التأمين، ويكون للمؤمن لديه في هذه الحالة جميع الحقوق الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية.

=منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها. وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعة متى كان له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه.
أنظر في التطبيقات: نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٠ ص ١٨٠، نقض ١٩٧٥/٢/٣ أحكام النقض س ٢٦ ق ٢٧ ص ١١٧، نقض ١٩٧٠/٦/١٥ أحكام النقض س ٢١ ق ٢١٠ ص ٨٨٩، نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٢٦٠ ص ٥٠٤.

المبحث الثانى

سبب الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى

٢٢٧- سبب الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى:

تنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" ومن ثم فإن سبب الدعوى المدنية، أساساً، هو الخطأ أو بالأدق "الفعل الضار". والأصل هو أن ترفع الدعاوى المدنية أمام المحاكم المدنية. لكن القانون أجاز استثناء رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى إذا كان سببها هو الضرر الناشئ مباشرة عن جريمة وعن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة التى رفعت إليها الدعوى المدنية. وعلى هذا الأساس لا يكون للمحاكم الجنائية ولاية الفصل في الدعاوى المدنية إذا كانت محمولة على أسباب غير الجريمة المطروحة أمامها[1]، لأن الدعوى المدنية لا تكون في تلك الحالة تابعة للدعوى الجنائية.

وقد حدد قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٢٥١ منه سبب الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى بقوله لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجنائية.

وأضافت المادة ٢٥١ مكرراً بأنه "لا يجوز الادعاء بالحقوق المدنية وفقاً لأحكام هذا القانون (قانون الإجراءات الجنائية) إلا عن الضرر الشخصى المباشر الناشئ عن الجريمة والمحقق الوقوع حالاً أو مستقبلاً".

وهذا معناه أن سبب الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى هو "الضرر الشخصى الناشئ مباشرة والمحقق الوقوع عن فعل إجرامى مطروح أمام المحكمة الجنائية" وهو ما لا يتحقق إلا إذا كانت هناك جريمة قد وقعت من المتهم المرفوعة عليه الدعوى، وأن يكون هناك ضرر شخصى محقق الوقوع لمن يدعى بحقوق مدنية، وأن يكون هذا الضرر قد تولد مباشرة من الجريمة المطروحة أمام المحكمة مباشرة.

---

(١) انظر نقض ١٩٧٤/٢/٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٩ ص ٨٠.

٢٢٨- الشرط الأول: أن تكون هناك جريمة قد وقعت من المتهم

يشترط لاختصاص المحاكم الجنائية بالدعوى المدنية أن يكون سببها "الضرر الشخصى الناشئ مباشرة والمحقق الوقوع عن فعل إجرامى مطروح أمام المحكمة الجنائية". فإذا كان الفعل الذى سبب الضرر لا يشكل في القانون جريمة، فإنه يعد فعلاً غير مشروع من الناحية المدنية وحدها ولا يكون للمحاكم الجنائية اختصاص بنظر دعوى التعويض عنه وإنما يكون الاختصاص للمحاكم المدنية وحدها.

وعلى هذا الأساس لا يكون للقضاء الجنائى اختصاص إلا إذا كان الضرر قد نشأ مباشرة عن جريمة وقعت من المتهم ومستكملة لركنيها المادى والمعنوى ولو كان المتهم غير مسئول جنائياً أو توفر له مانع من موانع العقاب[1].

---

(١) أنظر: أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٢٤٦، عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ١٣١ وما بعدها وينفرد مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٢٩١ وما بعدها. بالقول بأن المشرع المصرى لا يستلزم لانعقاد اختصاص المحكمة الجنائية أن تكون الجريمة مستجمعة لركنيها المادى والمعنوى بل أن المشرع قصد بالجريمة هنا الواقعة غير المشروعة المكونة للركن المادى فقط. على أساس أن انعدام المسئولية لا ينفى عن الفعل المرتكب الصفة غير المشروعة إذ أنه يظل جريمة في نظر القانون (هذا المعنى صحيح في حالات عدم المسئولية وموانع العقاب، لكنه غير صحيح في حالة انتفاء الركن المعنوى أو القصد الجنائى). وعلى أساس أن قانون الإجراءات الجنائية حين يستخدم تعبير جريمة إنما يقصد الواقعة غير المشروعة للركن المادى للجريمة فقط (وهو قول لا يسانده دليل ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية حين يتحدث عن الجريمة إنما يتحدث عنها كواقعة مستكملة لأركانها كما يتطلبها القانون، غاية الأمر أن تقدير توافر تلك الأركان مسند في قانون الإجراءات الجنائية إلى جهات متعددة على حسب سير الدعوى الجنائية، ولا يجوز لجهة من تلك الجهات ممارسة إجراء من الإجراءات التى علق القانون مباشرتها على الجريمة، إلا إذا قدر القائم بالإجراء استجماع الواقعة لأركانها وإلا كان فعله غير مشروع ومشكلاً في بعض الأحيان جريمة). كما يضيف الأستاذ الدكتور مأمون سلامة أساساً ثالثاً لرأيه حيث يقرر بأن القول بغير ذلك معناه أنه في جميع الأحوال التى يقضى فيها بالبراءة يمتنع الحكم بالتعويض للمضرور من الجريمة (وليس ذلك هو الأخر صحيحاً على الدوام. هو صحيح إذا كانت البراءة مؤسسة على عدم الجريمة في الفعل لانتفاء ركنه المادى لعدم قيامه أصلاً أو توافر سبب من أسباب الإباحة، أو لانتفاء القصد الجنائى المتطلب قانوناً، أو كانت البراءة مؤسسة على عدم ثبوت نسبة الجريمة إلى المتهم، لكن يجوز للقاضى الجنائى أن يفصل في الدعوى المدنية ولو قضى ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية تأسيساً على عدم مسئولية المتهم جنائياً أو توافر مانع من موانع العقاب).

فإذا تبين للمحكمة أن الفعل الذى تولد عنه الضرر لا يشكل في القانون جريمة وجب عليها أن تقضى فضلا عن براءة المتهم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية. وفى هذا تقول محكمة النقض أن القانون قد أباح استثناء رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا مباشرة عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة. فإذا لم يكن الضرر الذى لحق به ناشئا عنها سقطت تلك الإباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى الجنائية [1].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا تبين للمحكمة أن الجريمة التى تولد عنها الضرر لم تقع من المتهم وجب عليها أن تقضى فضلا عن براءة المتهم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية. فلا اختصاص للمحكمة الجنائية في الحكم بالتعويض عن وقائع لم يثبت وقوعها من المتهم الذى تحاكمه مهما يكن قد صح عندها أنها وقعت من غيره ما دام هذا الغير لم ترفع عليه الدعوى بالطريق القانونى [2].

مفاد ما تقدم أنه يجب على المحكمة الجنائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية عندما يثبت لديها أن الدعوى المدنية مؤسسة على ضرر لم يتولد مباشرة عن جريمة أو تولد عن جريمة لم تثبت في حق المتهم المرفوعة عليه الدعوى الجنائية. فإذا قضت برفض الدعوى المدنية أو بعدم قبولها كان حكمها خاطئا من الناحية الفنية.

---

(١) انظر تطبيقات: نقض ١٩٧٠/٣/٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٨ ص ٣٢٥، ولأن النزاع مدنى متعلق بسند متنازع في صحته. نقض ١٩٥٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٤٠ ق ٢٥٨ ص ٧١١، نقض ١٩٣٠/١٠/٣٠ مجموعة القواعد جـ ١ ق ٣٨٢ ص ٤٥٣، نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢ ق ٨٧ ص ٢٢٥، نقض ١٩٥١/٦/٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤٣٥ ص ١١٩٢، نقض ١٩٥٤/٥/٢٥ أحكام النقض س ٥ ق ٢٣٠ ص ٧٠٣، نقض ١٩٦٢/١٢/١١ أحكام النقض س ٣ ق ٢٠٣ ص ٨٤٢، نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٠ ص ٦٦٧.

(٢) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٤٥٢ ص ١٥٣٦، نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٦ ص ١٦٩، نقض ١٩٤٦/١١/١١ مجموعة القواعد جـ ٧ ق ٢٢٤ ص ٢١٣، وكانت المحكمة قد قضت ببراءة المتهم ورفض دعوى التعويض المرفوعة عليه. وقضى في الوقت نفسه بالزام المسئول عن الحقوق المدنية بمبلغ التعويض للمدعين بالحق المدنى على أساس أن الفعل الضار، الذى لم يثبت وقوعه من المتهم، إلا أنه قد وقع من آخرين هو المسئول عنهم.

٢٢٩- الشرط الثاني: أن يكون هناك ضرر شخصى محقق الوقوع حالاً أو مستقبلاً في جانب المدعى بالحق المدنى

فالضرر باعتباره إهداراً لحق أو مصلحة يحميها القانون(١)، هو موجب التعويض وهو لذلك شرط أساسى في الدعوى المدنية. فلأنه لا تعويض إلا لجبر ضرر، فلا دعوى للمطالبة بالتعويض إلا بناء على ضرر شخصى فلا يكفى لرفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى مجرد إثبات وقوع الجريمة من المتهم - بما فيها من ضرر اجتماعى - ضد المدعى بالحق المدنى. ذلك أن من الجرائم ما لا يتولد عنها - بطبيعتها - ضرر شخصى، ومنها ما يقع ولا يتولد عنها ضرر شخصى بأحد. وهذا معناه أنه إذا لم تسفر الجريمة - حقيقة وفعلاً - عن وقوع ضرر شخصى فلا يمكن أن تنشأ عنها دعوى مدنية(٢)، مهما انطوت على ضرر اجتماعى عام.

والضرر الذى ينجم عن الجريمة ويصلح أساساً للمطالبة بالتعويض عنه أمام المحاكم الجنائية، يمكن أن يكون ضرراً مادياً، أى يصيب بأذاه المضرور في ذمته المالية، ويمكن أن يكون أدبياً محضاً، ينصب أذاه على شرف المضرور أو سمعته أو اعتباره، أو ينحصر في مجرد إيلام شعوره وعواطفه.

ولا جدال في الفقه أو القضاء على شمول مبدأ التعويض للضرر المادى والضرر الأدبى معاً (راجع المادة ٢٢٢ مدنى). فالضرر المادى والأدبى سيان في إيجاب التعويض لمن أصابه شئ منهما، وتقدير كل منهما خاضع لسلطة محكمة الموضوع ولذلك فإن تعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضاً عن ضرر محتمل الحصول في المستقبل إذ أن مثل هذا التعويض إنما يحكم به عن فقد الولد بما يسببه هذا الحادث من اللوعة للوالد

---

(١) ومن هنا لا تجوز المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن علاقة غير مشروعة (قتل العشيقة) أو لا يحميها القانون (قتل الشخص الذى كان يحسن تطوعاً على غيره).

(٢) أنظر في تطبيقات فكرة الضرر الشخصى في القضاء الفرنسى. ستيفانى وليفاسير المرجع السابق ص ١٤٥ وما بعدها، بوزا وبناتيل، المطول السابق ص ٩٣٩، ٩٤٠ وقد قضت محكمة النقض بأن "القلق والاضطراب الذى يتولد عن الجريمة لدى أحد المواطنين لا يجوز الادعاء به مدنياً أمام المحكمة الجنائية". نقض ١٩٥٥/٢/٢٢ أحكام النقض س ق ١٧٩ ص ٥٤٥

على أى حال[1]. غاية الأمر أن يلاحظ أن المحاكم تميل إلى التقتير في تقدير التعويض المالى عن الضرر الأدبى حتى لا ينقلب إلى سبب للإثراء يعطى لكل من تألمت نفسه من الجريمة، قريبا كان أو بعيدا، أن يطالب بالتعويض[2] كما يلاحظ من ناحية ثانية أن القانون المدنى قد قرر في المادة ٢٢٢ منه على أنه "ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب". فإذا تمثل الفعل غير المشروع في وفاة المصاب فلا يجوز لغير الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى أصابهم شخصيا من جراء موت المصاب، إذا كان هذا الضرر قد انحصر في مجرد الألم.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن هذا القيد لا ينطبق إلا إذا اتخذ الضرر المادى صورة "الألم من جراء موت المصاب"، أما إذا اتخذ صورة خدش الشرف أو المساس بالسمعة أو الاعتبار فالمبدأ هو وجوب تعويض كل من أصيب بضرر شخصى مباشر من قبيله[3].

ذلك هو معنى "الضرر الشخصى" المتولد عن الجريمة وقد اشترطت المادة ٢٥١ إجراءات في هذا الضرر أن يكون"محقق الوقوع حالا أو مستقبلا" تقنينا لما كان يجرى عليه أغلب الفقه والقضاء في مصر. فالضرر الذى يعطى لمن لحقه أن يرفع دعواه المدنية للمطالبة بتعويضه أمام المحاكم الجنائية يلزم أن يكون محققا أو مؤكدا، فالتعويض لا يجوز لجبر الضرر الاحتمالى فمن

---

(١) نقض ١٩٦١/١١/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨٠ ص ٨٩٩.
وأنظر نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ٩٥ ص ٤٤٧. الأصل في المسألة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى في ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى.

(٢) عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ١٧١، عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ١٣٥.

(٣) كما ينبغى أن يلاحظ أن الأصل في التعويض عن الضرر المادى أنه إذا ما ثبت فيه الحق للمضرور فإنه ينتقل إلى خلفه فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذى كان لموروثه أن يطالب به لو بقى حيا. أما التعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيب المجنى عليه فإنه شخصى مقصور على المضرور نفسه، فلا ينتقل إلى الغير طبقا للمادة ٢٢٢ مدنى إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء وإلا فإنه لا ينتقل إلى ورثته بل يزول بموته. نقض ١٩٦٨/٤/٩ أحكام النقض س ١٩ ق ٨٠ ص ٤٢٠.

المقرر في القانون أن احتمال الضرر لا يصلح أساساً لطلب التعويض بل يلزم أن يكون الضرر المدعى به محققاً[1]، ويكون الضرر محقق الوقوع إذا كان وقوعه مؤكداً إما لأنه "وقع فعلاً" وهو ما يسمى بالضرر الحال وإما لأنه سيقع حتماً وهو ما يسمى بالضرر المستقبلى.

ومن أمثلة الضرر المحقق، الذى يأخذ صورة الضرر الحال، "الإصابة بعاهة" كفقد البصر أو النطق أو أى عضو من أعضاء الجسم إذ يكون الضرر في تلك الصورة حال لأنه وقع فعلاً وتوافرت عناصر تقديره نهائياً بالنسبة للآثار في المستقبل، أما الضرر المحقق الذى يأخذ صورة الضرر المستقبلى، فمن أمثلته جرح المجنى عليه جرحاً يعجزه عن ممارسة عمله فترة من الزمن، أو نقص الثمرات الذى يصيب إنتاج الأشجار التى تعرضت للاتلاف، ففى هذه الصور يكون الضرر محققاً برغم أنه لم يقع فعلاً ما دام سيقع حتماً بحكم تجربة الحياة[2]. غاية الأمر أن عناصر تقديره لم تتوفر على نحو كاف يسمح بتقديره تقديراً نهائياً. ومن هنا أجاز القانون الحكم في هذه الحالة بتعويض مؤقت ويكون للمضرور من بعد أن يطالب بإعادة النظر في التقدير، أمام المحاكم المدنية.

الضرر المحقق الوقوع هو إذن الضرر المؤكد، هذا الضرر يكون حالا إذا أمكن تقديره نهائيا لحظة النطق بالحكم لتوفر عناصره ويكون مستقبليا إذا لم يمكن تقديره نهائيا لأن عناصره لم تتجمع بعد.

أما الضرر الاحتمالى، وهو الضرر الذى "لم يقع ولكنه قد يقع" في المستقبل، فلا هو مؤكد الوقوع ولا هو مقطوع بعدم وقوعه وإنما هو بين الأمرين محتمل. وهذا الضرر لا يصلح أساسا لدعوى تعويض وإنما ينبغى دائما انتظار وقوعه حقيقة وفعلا. ومن صورة ما قضت به محكمة النقض من أنه لا حق لاخوة المجنى عليه الصغار في المطالبة بتعويض عن وفاة أخيهم

---

(١) نقض ١٩٦٨/١٢/٢ أحكام النقض س ١٩ ق ٢١١ ص ١٠٣٤، نقض ١٩٥٦/٣/١٣ أحكام النقض س ٧ ق ٩٩ ص ٣٣٠، نقض ١٩٥٥/٣/٥ أحكام النقض س ؟ ق ١٨٩ ص ٥٨٢.

(٢) فالضرر واقع بصورة مؤكدة، لكن الذى لا يزال في المستقبل هو مداه. هل سيؤدى إلى عاهة أم إلى الوفاة أم مجرد عجز.

على أساس أنه هو الذى كان سيعولهم بعد وفاة والدهم. لأن هذا مجرد احتمال لا يصلح لأن يكون أساساً لتعويض(١).

هذا ومن المسلم به أن تفويت الفرصة "يعتبر في حد ذاته ضرر يمكن تعويضه بصرف النظر عن احتمالات الفوز بمضمون الفرصة ذاتها" كتفويت فرصة أداء الامتحان أو تفويت ميعاد الطعن أو قتل الخطيبة. لأنه وقد ضاعت الفرصة (النجاح في الامتحان، كسب الدعوى في الطعن، الزواج بالخطيبة) فإن هناك ضرراً محققاً قد وقع وهو فوات الفرصة، أما احتمالات الفوز بها فليس سوى عنصراً من عناصر تقدير مدى الضرر، وهو ما يسير عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر.

٢٣٠- الشرط الثالث: أن يكون هذا الضرر قد تولد مباشرة عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية

يستقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر حتى قبل إضافة المادة ٢٥١ مكرراً بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ على عدم كفاية "الضرر الشخصى المحقق الوقوع حالاً أو مستقبلاً" كسبب للدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى، وإنما يلزم كذلك أن يكون هذا الضرر من جهة مباشراً أى متولداً من الجريمة مباشرة وأن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة عن تلك الجريمة من ناحية أخرى(٢).

---

(١) نقض ١٩٣٤/١١/١٩ مجموعة القواعد جـ ٣ ق ٣٩٠ ص ٣٨٧.

(٢) الواقع أن سند الفقه الفرنسى والقضاء الفرنسى هو نص المادة ٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية حيث أعطى هذا الحق لكل من أصابه شخصياً ضرر نشأ من الجريمة مباشرة.

À toux ceux qui ont personnellement soufert du dommage directement causé par l'infraction.

كما أن المحاكم هناك مضطردة على ثلاثة تعبيرات:

الضرر الذى يكون مصدره مباشرة هو الجريمة المطروحة.

Cass 21 mai 1974, B 186.

أو الضرر الذى هو النتيجة المباشرة للجريمة محل المحاكمة.

Cass 20 nov 1973 B 424.

أو الضرر المتولد مباشرة من الجريمة.

أما في مصر، فقد قضت محكمة النقض المصرية في ظل قانون تحقيق الجنايات المادة ٥٤ وهى تقابل النص الحالى "بأن المادة ٥٤ تحقيق جنايات واسعة النص، وهى ترخص لكل من أدعى إصابته بضرر من الجريمة أن يدعى مدنياً أمام القضاء الجنائى، ولم يفرق النص بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر. نقض ١٩٣١/٥/٧ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ٢٥٣ ص ٣٠٣. =

وعلـى هـذا تسـتقر محكمـة النقض المصريـة علـى ضرورة أن يكـون طلـب التعويض ناشئا مباشرة عن الفعل الخاطئ المكـون للجريمـة موضـوع الدعـوى الجنائية، فإذا لم يكن الضرر الذى لحق بالمدعى ناشئا عن هـذه الجريمـة كـانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية[1].

وعلى هذا الأساس فإن المحاكم الجنائية لا تكون مختصة بنظر الدعوى المدنية المؤسسة على ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع لا يشـكل فـي القـانون جريمة، أو يشكل جريمة غير الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية، أو كانت الدعوى المدنية مؤسسة على ضرر لم ينجم مباشرة عن الجريمة المرفوعة بـها الدعوى الجنائية.

فرفع الدعوى الجنائية عن جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد لا يجعل للمحكمة المنظورة أمامها هذه الدعوى ولاية في الحكم بقيمة الشيك للمستفيد، إذ أن الحكم به لا يعد تعويضا عن ضرر تسبب عن الجريمة وإنما هو قضاء بدين سابق على وقوعها ومستقل عنها تمام الاستقلال[2]. لكن يجوز الحكم بالتعويض عن الأضرار الشخصية التى تصيب المدعى بالحقوق المدنية مباشرة من واقعة إصدار الشيك دون أن يقابله رصيد[3]. كما لا يجوز لأحد أن يدخل مدعيـا بحـق مدنى في دعوى الاعتياد على الاقراض بربا فاحش لانتفـاء حصـول ضـرر مـا لأحد من هذه الجريمة، فالمعتبر في قيام هذه الجريمة هو الاعتياد وهـو وصـف يقوم بـذات المقرض ولا ضـرر فيـه بـالمقرضين. أمـا الضـرر الـذى يصيـب المقترضين فلا ينشأ إلا من عملية الإقراض المادية، وهو ينحصر فـي قيمـة مـا

= لكن قضاء النقض استقر من بعد على اشتراط أن يكون الضرر متولدا مباشـرة عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية.

(١) نقض ١٩٧١/١/١٨ حكـام النقض س ٢٢ ق ٧٨، نقـض ١٩٧٤/٢/٣ أحكـام النقض س ٢٥ ق ١٩ ص ٨٠.

(٢) أنظـر نقـض ١٩٦٢/٢/٦ أحكـام النقـض س ١٣ ق ٣٣ ص ١٢٤، نقـض ١٩٥٩/١٠/٢٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٧٦ ص ٨٢٠.

(٣) أنظر القضـاء الفرنسـى لـدى استيفانى وليفاسـير، المرجـع السـابق ص ١٩٠، ١٩١. وأنظـر فـي صلاحيـة رفـع الدعـوى المدنيـة بـالتعويض مـن المظـهر إليـه. نقـض ١٩٧٣/١١/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩١ ص ٩٢٦. وأنظر فـي المبدأ الـوارد فـي المتـن. نقـض ١٩٧٦/٦/١٤ أحكـام النقـض س ٢٦ ق ١٤٤ ص ٦٤٥، نقـض ١٩٧٣/١١/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩١ ص ٩٢.

دفعه كل منهم زائداً على الفائدة القانونية، فالدعوى به هى دعوى استرداد وهى دعوى مدنية لا ترفع إلا إلى المحكمة المدنية[1].

ومتى كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم بتهمة قيادة سيارة دون أن يكون حاصلاً على رخصة قيادة وبحالة ينجم عنها الخطر على حياة الجمهور وممتلكاته، بأن قادها بسرعة وعلى يسار الطريق، فتدخل الطاعن مدعياً بحق مدنى للمطالبة بقيمة التلف الذى أصاب سيارته وكان الضرر الذى أسس عليه دعواه لم ينشأ مباشرة عن المخالفة موضوع الدعوى الجنائية وإنما نشأ عن إتلاف السيارة، وذلك على أساس أن الدعوى العمومية إنما تقوم على مخالفة لائحة السيارات وهى مخالفة لا تنتج ضرراً للطاعن، أما الضرر الذى أصابه فناشئ عن واقعة إتلاف السيارة، وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائية وما كانت لترفع بها لأن القانون الجنائى لا يعرف جريمة إتلاف المنقول بإهمال، متى كان ذلك، فإن الفعل المكون للجريمة لا يكون هو السبب في الضرر الذى أصاب الطاعن وإنما ظرفاً ومناسبة لهذا الضرر ولا تكون المحكمة الجنائية، إذ قضت برفض الدعوى المدنية باعتبارها غير مختصة بنظرها قد جاوزت اختصاصها[2]، وإذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت أصلاً على المتهم بالتعويض عن الضرر الذى أصاب المدعى في جريمة القتل الخطأ التى كانت مطروحة على المحكمة للفصل فيها وكانت المحكمة قد استظهرت أن المتهم لم يرتكب تلك الجريمة، إذ لم يرتكب خطأ ولا إهمالاً، ومع ذلك حكمت عليه بالتعويض على أساس قدم البناء وما افترضته المادة ١٧٧ من القانون المدنى من خطأ حارس المبنى فإنها تكون قد تجاوزت حدود ولايتها[3].

---

(١) نقض ١٩٦٤/٣/٢ أحكام النقض س ٢٥ ق ٣٤ ص ١٦٦، نقض ١٩٤٠/١/٣٠ القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٨٢ ص ٥٤٣، ١٩٤٥/٤/٢ مجموعة القواعد جـ ٣ ق ٤٠٤ ص ٥٠٩.

(٢) نقض ١٩٥٣/٦/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٢٤٥ ص ٩٦١. وأنظر ١٩٥٤/١/٥ أحكام النقض س ٥ ق ٧٣ ص ٢١٥، ١٩٥٤/٦/١٤ أحكام النقض س ٥٠ ق ٢٥٠ ص ٧٦٣، نقض ١٩٥١/٤/٢٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢٣٥ ص ٦٤٥.

(٣) ١٩٥٤/٤/٢٥ أحكام النقض س ٥ ق ٢٣٥ ص ٧٠٣. وأنظر أيضاً في براءة المتهم من التهمة المرفوعة عنها الدعوى والقضاء بالتعويضات على أساس إخلال المتهم بالتعاقد الذى قالت المحكمة بحصوله. نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢ ق ٨٧ ص ٢٢٥، نقض ١٩٥١/٦/٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤٣٥ ص ١١٩٢، وأنظر في القضاء بالتعويض تأسيساً على المسئولية عن الأشياء. نقض ١٩٧٩/١٠/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥٩ ص ٧٥٥.

وإذا كان الضرر الذى لحق المدعى بالحق المدنى وأسس عليه دعواه لم ينشأ إلا من واقعة شرائه من المتهم للموتور الذى سرقه وكانت هذه الواقعة مستقلة عن جريمة السرقة التى ما كانت تؤدى بذاتها إلى هذا الضرر، وإذ كان هذا وذاك لا تكون المحكمة الجنائية مختصة بنظر هذه الدعوى بل يكون واجباً رفعها للمحكمة المدنية[1] وليس للمحكمة وهى تقضى في جريمة إتلاف زراعة قائمة على أرض مؤجرة أن تقبل الدعوى المدنية من مالك هذه الأرض، لأن الضرر المباشر الناشئ عن الاتلاف إنما يصيب صاحب الزراعة التى أتلفت وهو المستأجر[2]. وإذا كان الضرر الذى بنى الحكم عليه قضاءه بالتعويض غير ناشئ عن جريمة النصب المرفوعة بها الدعوى لأن سببه إنما هو منافسة المتهمين للمدعى في تجارة الاسبرين ببيعهم في السوق أسبرينا مقلداً على أنه من ماركة باير، فهذا النوع من الضرر لا يصلح أساساً للحكم بالتعويض في الدعوى الجنائية، إذ هذه المنافسة مهما كان اتصالها بالجريمة المرفوعة بها الدعوى فإنها أمر خارج عن موضوع الاتهام والضرر الناجم عنها لم يكن مصدره الجريمة ذاتها التى لم يضار منها مباشرة إلا الذين وقع عليهم النصب بشرائهم الاسبرين المقلد[3].

ذلك هو سبب الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى وتلك كانت شرائطه.

٢٣١- أثر انتفاء سبب الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى:

حددنا فيما سبق أن سبب الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى هو "الضرر الشخصى المحقق الوقوع حالاً أو مستقبلاً والناشئ مباشرة عن الفعل الإجرامى المرفوعة به الدعوى". فإذا كانت الدعوى المدنية مؤسسة على غير هذا السبب فلا ينعقد للمحاكم الجنائية اختصاص بنظرها. وعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعاوى المدنية من النظام العام لتعلقه بتحديد ولايتها القضائية فيصح الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى، بل يجب على

---

(١) نقض ١٩٤٤/٥/٢٢ مجموعة القواعد جـ ٦ ق ٣٥٦ ص ٤٨٩.

(٢) نقض ١٩٤٢/٦/٨ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٤٢١ ص ٦٧٥.

(٣) نقض ١٩٤٠/١٢/٢٣ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ١٧١ ص ٣١٧.
نقض ١٩٦٣/١٢/١٧ أحكام النقض س ١٤ ق ١٧٥ ص ٩٥٤. وكانت المحكمة قد قضت بالتعويض بناء على إهمال موظفى صندوق التوفير لا على الجرائم المرفوع بها الدعوى الجنائية.

المحكمة أن تحكم بـه من تلقاء نفسها[1]، ويجوز إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

هذا ولا أهمية للحظة التى تبينت فيها المحكمة عدم اختصاصها، فيستوى أن يتم ذلك في بدء اتصالها بموضوع الدعوى أو بعد الانتهاء من تحقيقها، كما يستوى أن يكون قد ظهر أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض.

٢٣٢- دعوى المتهم على المدعى بالحقوق المدنية: دعوى التعويض ودعوى البلاغ الكاذب بالطريق المباشر

أعطت المادة ٢٦٧ إجراءات المتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية "بتعويض الضرر" الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كان لذلك وجه.

وله كذلك أن يقيم عليه لذات السبب الدعوى المباشرة أمام ذات المحكمة بتهمة البلاغ الكاذب إن كان لذلك وجه. وذلك بتكليفه مباشرة بالحضور أمامها، ويجوز الاستغناء عن هذا التكليف إذا حضر المدعى بالحقوق المدنية الجلسة ووجه إليه المتهم التهمة وقبل المحاكمة.

ويرجع إسناد الاختصاص إلى المحكمة الجنائية بهاتين الدعويين إلى أنها الأقدر على الفصل فيهما، وتحديد مدى الضرر الذى يكون قد أصاب المتهم من جراء رفع الدعوى المدنية عليه.

ولا يرجع سبب هذه الدعوى إلى الضرر الناشئ مباشرة عن الفعل الإجرامى المرفوعة به الدعوى وإنما إلى الضرر الشخصى الذى أصاب المتهم بسبب رفع الدعوى المدنية عليه، إذا شكل هذا الرفع خطأ وفقا للقواعد العامة في المسئولية[2]. أو شكل في حد ذاته بلاغا كاذبا، وفقا للقواعد العامة.

---

(١) نقض ١٩٤٤/٥/٢٢ مجموعة القواعد جـ ٦ ق ٣٥٦ ص ٤٨٩.

(٢) فالواقع أن حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق العامة لا يسوغ لمن يباشره الانحراف به واستعماله استعمالا كيديا للإضرار بالغير، وثبوت أن قصد المدعى كان الإضرار بخصمه والنكاية به يجعل عمله خطأ يستوجب التعويض عن الضرر بسبب إساءة استعمال الحق.

نقض ١٩٧٢/٦/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢١٣ ص ٩٥٣.

كما قضت بأن الأصل أن حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة وأنه لا يترتب عليه المساءلة بالتعويض إلا إذا أثبت أن من باشر هذا الحق قد=

وجدير بالذكر أن هاتين الدعويين لا يكون لهما محل إلا إذا كان المتـهم قد طالب بتعويض الضرر الذى لحقه أو رفع دعواه مباشرة أمـام ذات المحكمـة عن تهمة البلاغ الكاذب قبل أن تصدر المحكمة الجنائية حكمها برفض الدعـوى المدنية[1].

أما إذا كانت المحكمة التى تنظر الدعويين الجنائية والمدنية قد أصدرت بالفعل حكمها في الدعوى المدنية برفضها، فلا يبقى أمام المتهم من سبيل سوى اللجوء إلـى المحـاكم المدنيـة للمطالبـة بـالتعويض، وكذا رفـع دعـواه بـالطريق المباشر أمام المحكمة المختصة عن جريمة البلاغ الكاذب.

المبحث الثالث

موضوع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى

٢٣٣- تمهيد:

يصح من حيث المبدأ أن يكون موضوع الدعـوى المدنيـة هـو المطالبـة بأى حق من الحقوق المدنية مهما كانت طبيعته. "فجريمـة الزنـا" قد يقيم فيـها الزوج المجنى عليه دعوى طلاق أو إنكار نسب فضلا عن دعواه بتعويـض الضرر الذى أصابه من الجريمة. وجريمة القتل قد يطالب المضرور فيها فضلا عن التعويض بعدم استحقاق القاتل في الإرث.

ومع ذلك فإن القضاء الجنائى لا يكون مختصا بنظر الدعوى المدنية إلا إذا كان موضوعها هو "تعويض الضرر الناشئ من الجريمة"[2]. ومن هنا فـإن المبدأ هو أن المحاكم الجنائية لا اختصاص لها في نظر الدعوى المدنيـة التابعـة للدعـوى الجنائيـة إلا إذا كـان موضوعـها "تعويـض الضـرر الناشـئ عـن الجريمة"، أما الدعاوى المدنية التى يكون موضوعها شيئا آخر أياما كـانت

=انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا وابتغاء المضارة سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم يقترن به تلك النية طالما أنه كان يستـهدف بدعـواه مضارة خصمـه. نقض ١٩٧٦/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ٥٥ ص ٢٧٦، نقض ١٩٦٨/٤/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٦ ص ٤٠٢.

(١) لأن صدور الحكم في الدعوى المدنية ينهى ولايتها على الدعوى.

(٢) تنص المادة ٢٢٠ إجراءات على أنه يجوز رفـع الدعوى المدنيـة مـهما بلغت قيمتـها بتعويض الضـرر الناشئ عن الجريمـة أمـام المحـاكم الجنائيـة لنظرهـا مـع الدعـوى الجنائية.

طبيعته فلا تدخل في اختصاص المحاكم الجنائية وإنما يجب رفع الدعوى للمطالبة به أمام المحاكم المدنية وحدها.

وفي هذا الخصوص تقول محكمة النقض إن كل ما تختص به المحاكم الجنائية من الوجهة المدنية هى أن تقضى في النتائج المترتبة على الجريمة من تعويض ضرر ونحوه، أما المسائل الخارجة عن هذه الدائرة فلا اختصاص لها فيها، فإذا كان الحكم قد قضى على متهم بالتزوير بحبسه وبإلزامه بتعويض المجنى عليه، وبإلزامه أيضا بتسليم مستندات محررة لصالح المجنى عليه كانت قد سلمت للمتهم، وببطلان الحجز الموقع عليها تحت يد المتهم، تعين نقض هذا الحكم من حيث قضائه بتسليم المستندات المشار إليها ومن جهة قضائه ببطلان الحجز المتوقع عليها مع بقائه على حاله فيما عدا ذلك مما قضى به[١].

وتعويض الضرر يعنى جبره، وهو ما يتطلب إما الرد وإما التعويض النقدى والحكم بمصاريف الدعوى، ونشر الحكم.

٢٣٤- الرد:

يقصد بالرد إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة وإنهاء الوضع الواقعى غير المشروع الذى تولد عن الجريمة على نحو تعود الأوضاع إلى صورتها المشروعة التى كانت عليها قبل ارتكاب الجريمة[٢]. ومن صوره إعادة الشئ الذى كان محلا لسرقة أو نصب أو خيانة أمانة والذى تحصل عليه الجانى عن طريق الجريمة إلى مالكه أو حائزه، ورد حيازة العقار الذى اغتصب الجانى حيازته إلى حائزه الأصلى[٣]، والحكم ببطلان السند المزور.

وفى غير الأحوال التى لا يوجب فيها القانون الحكم بالرد، لا يجوز للمحكمة أن تقضى به ما لم يطلبه المدعى، على أساس أن الرد هو صورة من صور التعويض في خصوص تلك الحالات. فمن حق المدعى أن يطالب الجانى بتعويضه إما بدفع ثمن الشئ وإما برده عينا. وبناء عليه قضى بأن التعويض

---

(١) نقض ١٩٣٣/١/٢٣ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٧٩ ص ١٣٦.

(٢) نقض ١٩٤٦/٤/٢٩ مجموعة القواعد جـ ٧ ق ١٤٦ ص ١٢٥.

(٣) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه لا اختصاص للمحكمة الجنائية عند النظر في جريمة انتهاك حرمة ملك الغير، بالحكم برد حيازة العين المتنازع عليها لأن اختصاصها مقصور على التعويضات الناشئة عن ارتكاب الجريمة.
نقض ١٩٤٨/٦/٨ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٢٤ ص ٥٨٨.

الذى يطلبه المدعى بالحقوق المدنية يجوز أن يشمل رد الشئ المسروق أو المختلس عينا أو دفع ثمنه[1].

هذا وينبغى أن يلاحظ أن المواد ١٠١ إلى ١٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية قد وضعت أحكاما خاصة برد الأشياء التى تضبط أثناء تحقيق الدعوى ولو كان ذلك قبل الحكم، بشرطين: الأول هو أن تكون هذه الأشياء قد ضبطت فعلا بواسطة السلطة العامة أثناء التحقيق، والثانى هو ألا يكون وجودها في حوزة السلطة لازما للسير في الدعوى أو تكون محلا لمصادرة. يستوى بعد ذلك أن تكون هذه الأشياء من الأشياء التى وقعت عليها الجريمة أو متحصلة منها أم لا. إذ يكون لكل من يدعى حقا عليها – ومن بينهم المدعى بالحقوق المدنية بطبيعة الحال – أن يطلب من المحقق تسليمها إليه فورا.

٢٣٥- التعويض النقدى:

وهو التعويض بمعناه الخاص. ويتمثل في مبلغ من النقود يعادل الضرر الذى أصاب المضرور من الجريمة، ويجرى تقديره على أساس ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب. ويصح أن يكون هذا التعويض مبلغا يدفع فورا، أو على أقساط، أو دوريا، وتقدير مبلغ التعويض من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض. إنما يلزم أن يكون المدعى قد طالب به فلا يجوز القضاء بالتعويض إلا إذا طالب به المدعى بالحقوق المدنية، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضى بأكثر مما طلبه المدعى كتعويض ولو تبين للمحكمة جسامة الضرر واستحقاقه لتعويض أكبر مما طالب به المدعى.

ويقضى بالتعويض النقدى مع الرد أو بدونه، فيجوز القضاء بالاثنين معا إذا لم يتيسر سوى رد بعض المسروقات دون بعضها الآخر، أو كان الرد لا يكفى وحده لجبر الضرر الذى أصاب المدعى من جراء حرمانه من أمواله من

---

(١) نقض ١٩٤٦/٤/٢٩ القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٤٦ ص ١٣٥.
مع ملاحظة أن الفقه يحاول وضع تفرقة بين التعويض والرد من ناحيتين:
١- أن التعويض ينطوى على معنى البدل أما الرد فينطوى على معنى الاسترداد.
٢- أن مصدر التعويض هو الضرر (الجريمة المرتكبة) أما مصدر الرد فهو حق الملكية أو الحيازة السابق للمدعى قبل وقوع الجريمة.
ومع ذلك فنحن لا نفهم لماذا لا يكون الرد "جزءا من التعويض" أو عنصرا من عناصر جبر الضرر الناشئ عن الجريمة. وقد يكفى في ذاته لجبره وقد يلزم الحكم بجواره بتعويض نقدى.

وقت الجريمة إلى وقت الرد. وقد يقضى بالتعويض النقدى وحده إذا كان الرد متعذرا سواء لأن محل الجريمة لم يكن شيئا ماديا أو كان شيئا هلك أو استهلك.

٢٣٦- مصاريف الدعوى:

يقصد بمصاريف الدعوى في خصوص الدعوى المدنية، المصاريف القضائية التى تكبدها المدعى المدنى بسبب رفع دعواه المدنية لتعويضه عن الضرر الشخصى الذى أصابه من الجريمة مباشرة، وهو غير المصاريف المستحقة للخزانة العامة[1]. وفيها قررت المادة ٣٢٠ من قانون الإجراءات أنه إذا حكم بإدانة المتهم في الجريمة، وجب الحكم عليه للمدعى بالحقوق المدنية بالمصاريف التى تحملها، وللمحكمة مع ذلك أن تخفض مقدارها إذا رأت أن بعض هذه المصاريف كان غير لازم. إلا أنه إذا لم يحكم للمدعى بالحقوق المدنية بتعويضات تكون عليه المصاريف التى استلزمها دخوله في الدعوى، أما إذا قضى له ببعض التعويضات التى طلبها يجوز تقدير هذه المصاريف على نسبة تبين في الحكم. ويعامل المسئول عن الحقوق المدنية معاملة المتهم فيما يختص بمصاريف الدعوى المدنية (م ٣٢١ إجراءات).

٢٣٧- نشر الحكم:

نصت المادة ١٧١/ ٢ مدنى على أن يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضى، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض.

ويستقر أغلب الفقه والقضاء على اعتبار نشر الحكم بالإدانة على نفقة المحكوم عليه، في الصحف أو تعليقه على المحال العامة إحدى طرق التعويض الذى تقضى به المحكمة بناء على طلب المضرور باعتباره حكما بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع. وهو ما يطلب غالبا في الأضرار الناشئة عن جرائم تخدش الشرف وتمس الاعتبار كالسب والقذف.

---

(١) يرجع بالنسبة للمصاريف المستحقة للحكومة إلى المواد ٣١٣ وما بعدها من قانون الإجراءات وخلاصتها. أنه في حالة الحكمة بالادانة يكون الحكم على المتهم بمصاريف الدعوى العمومية جوازى فإذا لم ينص الحكم عليها فمعنى ذلك أن المحكمة رأت إعفاء المتهم منها. أما في حالة الحكم بالبراءة فلا يجوز إلزام المتهم بالمصاريف إلا إذا برئ المحكوم عليه غيابيا بناء على معارضته فيجوز إلزامه بكل أو بعض مصاريف الحكم الغيابى وإجراءاته. راجع المواد ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨ إجراءات.

الفصل الثانى

مباشرة الادعاء المدنى أمام القضاء

٢٣٨- تمهيد وتقسيم:

أجاز القانون - استثناء - لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية، أمام المحاكم الجنائية خروجا على القواعد العامة المتعلقة بولاية المحاكم. وترجع أسباب خروج المشرع على تلك القواعد العامة إلى الرغبة في إدراك أهداف ثلاثة: أولها هو تبسيط الإجراءات واختصار الوقت، والحفاظ على وحدة الأحكام بإسناد القضاء بالتعويض إلى القاضى الذى يملك وحده وفق أحكام القانون القول الفصل في ثبوت الفعل ونسبته إلى المتهم. وثانيهما منح المدعى الفرصة للاستفادة من جهود النيابة العامة في الإثبات والسلطات الواسعة الممنوحة للقاضى الجنائى في الاقتناع والإفادة بما قد يكون لديه من أدلة وثالثهما هو أن صدور الحكم بالتعويض إلى جوار العقوبة من شأنه أن يقوى من الأثر الرادع للعقوبة.

وهذه الرخصة التى منحها القانون للمدعى بالحق المدنى والتى تجيز له رفع دعواه المدنية بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجنائية، لا تخل بحقه الأصلى في رفع دعواه المدنية أمام المحاكم المدنية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلى. وللمدعى بالحقوق المدنية وحده أن يختار أيهما يسلك، وهو ما يطلق عليه في الفقه "خيار المدعى بالحق المدنى". هذا وسوف ندرس هذا الخيار في المبحث الأول ثم ندرس قواعد هذا الادعاء أمام القضاء الجنائى وأمام القضاء المدنى في مبحثين متتابعين.

المبحث الأول

خيار المدعى بالحق المدنى

٢٣٩- شروط ثبوت حق الخيار للمدعى بالحق المدنى:

لكى يثبت للمدعى بالحق المدنى الخيار بين الطريق المدنى والطريق الجنائى، يلزم أن يكون سلوك الطريق الجنائى جائزا فإذا كان هذا الطريق مسدودا أمام المدعى بالحق المدنى فلا خيار.

وتضم قواعد قانون الإجراءات الجنائية عددا من القيود التى تمنع رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى، بحيث لا يكون أمام المدعى بالحق المدنى سوى الالتجاء إلى المحاكم المدنية وفقا للأصل العام. ويرجع تقرير هذه القيود إلى فكرة جوهرية مؤداها، أن حق المدعى بالحق المدنى في رفع دعواه المدنية إلى المحاكم الجنائية تبعا للدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، ينبغى باعتباره استثناء على القواعد العامة أن ينحصر في النطاق الذى تتحقق فيه الأهداف الثلاثة التى من أجلها خرج المشرع على قواعد الاختصاص. ومن هنا كان منطقيا الحد من حق المدعى بالحق المدنى في الالتجاء إلى القضاء الجنائى في كل حالة لا يحقق فيها هذا الالتجاء سوى أثقال كاهل المتهم ومضاعفة العبء على القضاء الجنائى.

وقد تعرضنا من قبل لقاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية وبينا كيف أن هذه التبعية تحول دون رفع الدعوى إلى المحكمة الجنائية إذا كانت المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى الجنائية، أو كان هناك سبب يحول دون رفع الدعوى الجنائية. وأن هذه التبعية تجعل مصير الدعوى المدنية متوقف كقاعدة عامة على مصير الدعوى الجنائية اللهم إلا في الأحوال التى استثناها المشرع بنص خاص[1].

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الدعوى المدنية لا ترفع إلا أمام المحاكم الجنائية العادية وحدها، دون المحاكم الاستثنائية. فإذا كانت الدعوى الجنائية منظورة أمام محكمة استثنائية فلا خيار.

(١) أنظر ما سبق، بند ٢١٦، ٢١٧.

المبدأ إذن أن المدعى بالحق المدنى لا يجوز له رفع دعواه المدنية لتعويض الضرر الشخصى الذى أصابه مباشرة من الجريمة المرفوعة عنها الدعوى. إلا إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت أمام القضاء العادى أى أمام المحاكم الجنائية العادية.

فإذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت إلى إحدى المحاكم الاستثنائية التى ينص قانون إنشائها على اختصاصها بأنواع معينة من الجرائم بالنظر إلى طبيعتها أو أهميتها أو شخص مرتكبها، فهذه لا تختص بنظر الدعاوى المدنية الناشئة عن الجرائم المرفوعة إليها، لأن اختصاصها استثنائى ينحصر في الحدود التى رسمها قانون إنشائها اللهم إلا إذا خولها قانون إنشائها – صراحة – سلطة الفصل في الدعاوى المدنية[1].

ومن قبيل هذه المحاكم، المحاكم العسكرية، ومحاكم أمن الدولة المنشأة وفقا لأحكام قانون الطوارئ[2].

هذا ومن الجدير بالذكر أن المقصود بالمحاكم الجنائية العادية التى يجوز الادعاء المدنى أمامها "محاكم أول درجة" وليس المحاكم الاستئنافية إذ لا يجوز الادعاء مدنيا لأول مرة أمامها حتى لا يفوت على المتهم درجة من درجات التقاضى.

كما أن المشرع المصرى لا يجيز رفع الدعوى أمام محاكم الأحداث، حتى لا يضيع وقت المحكمة في نظرها فيفوت عليها فرصة التعمق في دراسة شخصية الحدث وأسباب اندفاعه نحو الانحراف والتبرير الملائم لاصلاحه وهو الغرض الذى من أجله نظم المشرع محاكم خاصة للأحداث. ولهذا قررت المادة ٣٧ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث على أنه "لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث" ولا يكون للمضرور من الجريمة إلا أن يرفع

(١) وهذا معناه أن المحكمة الاستثنائية لا تختص بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن الجرائم المقامة أمامها، ولو كان قانون إنشائها لم ينص على ذلك باعتباره الأصل.

(٢) نصت القوانين الخاصة بهذه المحاكم صراحة على عدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية. ويلاحظ أن القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ قد نص على الغاء القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة على أن تؤول اختصاصات هذه المحاكم إلى المحاكم المنصوص عليها في قانون الإجراءات ...
لكن هذه الإلغاء لا يمتد بطبيعة الحال إلى محاكم أمن الدولة طوارئ المنشأة وفقا لأحكام قانون الطوارئ".

دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية لتعويضه عن الضرر الناشئ عن جريمة الحدث.

٢٤٠- المقصود بخيار المدعى بالحق المدنى:

متى جاز للمدعى رفع دعواه المدنية لتعويض الضرر الناشئ من الجريمة إلى المحاكم الجنائية، كان له أن يرفع دعواه إليها وكان له أيضا أن يرفع دعواه إلى المحاكم المدنية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا الشأن. أى أنه يكون بالخيار بين استعمال الطريق الجنائى أو الطريق المدنى.

فإذا اختار الطريق الجنائى فرفع دعواه المدنية بالتبع للدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائى، كان له أن يترك دعواه أمام ذلك القضاء ويرفعها من جديد أمام المحاكم المدنية صاحبة الاختصاص الأصيل فاختيار الطريق المدنى جائز دائما للمدعى بالحق المدنى ولو سبق له رفع الدعوى أمام القضاء الجنائى.

معنى ذلك أن حق المدعى المدنى في اختيار الطريق المدنى لا يسقط حتى ولو سبق له اختيار الطريق الجنائى، وهو ما قررته المادة ٢٦٢ إجراءات بقولها "إذا ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية، يجوز له أن يرفعها أمام المحاكم المدنية، ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى".

يجوز إذن للمدعى المدنى أن يختار الطريق المدنى في أى لحظة، فيجوز له رفع دعواه ابتداء إلى المحاكم المدنية كما يجوز له إذا كان قد سبق له اختيار الطريق الجنائى أن يترك دعواه المدنية أمام القضاء الجنائى ويرفعها من جديد أمام المحكمة المدنية. إلا إذا كانت المحكمة الجنائية قد فصلت في الدعوى، أو كان هو نفسه قد صرح عند تركه لدعواه أمامها بترك الحق المرفوع به الدعوى كذلك.

لكن يلاحظ - ولهذه الملاحظة أهميتها - أنه إذا كان المدعى بالحق المدنى قد اختار الطريق المدنى، فإن حقه في رفع الدعوى أمام المحاكم الجنائية يسقط في كل حالة يدل فيها اختياره للطريق المدنى على تنازله عن اختيار الطريق الجنائى. وهذا معناه أن الطريق الجنائى ليس مفتوحا على الدوام للمدعى بالحق المدنى، فيجوز له أن يترك دعواه أمام المحاكم المدنية ليرفعها

أمام المحكمة الجنائية – إنما يكون لـه ذلك فقط – إذا كـان حقـه فـي الخيـار لـم يسقط، بينما لا يكون له ذلك إذا كان هذا الحق قد سقط.

٢٤١- سقوط حق المدعى في اختيار الطريق الجنائى:

نصت المـادة ٢٦٤ إجراءات علـى أنـه إذا رفـع مـن نالـه ضـرر مـن الجريمـة دعـواه بطلـب التعويـض إلـى المحكمـة المدنيـة، ثـم رفعـت الدعـوى الجنائية، جاز له أن يترك دعواه أمام المحكمة المدنية وأن يرفعها إلى المحكمـة الجنائية مع الدعوى المدنية. وقد فهم الفقه هذا النص على أنه يبين الحالة التى لا يسقط فيها حق المدعى المدنى في اللجوء إلى الطريق الجنائى. واسـتخلص مـن مفهومها الشروط التى إذا اجتمعت سقط حق المدعى بالحق المدنـى فـي اختيـار الطريق الجنائى، فلا يبقى له سوى مباشرة دعواه المدنية أمام المحـاكم المدنيـة. وهذه الشروط هى:

أولا: أن يكون المدعى بالحق المدنى قد رفع دعواه فعـلا أمـام المحـاكم المدنية. وهى لا تعد مرفوعة إلا بـإعلان صحيفتـها إعلانـا صحيحـا لـدى جهـة مختصة[١]. فاختيـار المضـرور للطريـق المدنـى لا يوصـد فـي وجهـه الطريـق الجنائى إلا إذا كانت دعواه المدنيـة قـد رفعت إلـى المحكمـة المدنيـة المختصـة حقيقة وفعلا، فإذا كانت صحيفة الدعوى باطلـة أو كـانت المحكمـة التـى رفعـت إليها الدعوى غير مختصة فإن حق المضرور في الخيار لا يسقط ويكون له أن يلجأ إلى الطريق الجنائى لأن الحكم بعدم الاختصاص – وكذلك ببطلان الدعوى – يزيل الدعوى ويجعلها كأن لم تكـن فيعـود للمدعـى بمقتضـى هـذا الحكـم كـل الحق الذى كان له من قبل اختيار الطريق الذى يريده لدعواه[٢].

---

(١) نقض ١٩٥٧/٥/١٤ أحكام النقض س ٦٨ ق ١٣ ص ٤٩٦.

(٢) لم يعد لهذه المشكلة محل إلا في حالة تعلق الموضـوع بعمـل مـن أعمـال السيادة بعد صدور قانون المرافعات الجديدة. ويرى أستاذنا الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق أن صدور الحكم بعدم الاختصاص لا ينفى رفع الدعوى، بل يؤكد سبق رفعـها، إذ هو لا يصدر إلا في دعوى مرفوعة. والمعول عليه في سقوط الحق أو بقائه هو رفع الدعوى أمام القضاء المدنى، لكن الواقع أن مذهب القضاء يجرى على حصـر حـالات السقوط في أضيق الحدود باعتبارها قواعد استثنائية علـى القـاعدة العامـة فـي الخيـار. نقض ١٩٢٢/٥/١٦ القواعـد القانونيـة جـ ٢ ق ٣٥٠ ص ٥٤٠. هـذا ولـم يعـد لـهذه المشكلة محل بعد أن قررت المادة ١١٠ مرافعات أنـه علـى المحكمـة إذا قضـت بعـدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعـوى بحالتـها إلـى المحكمـة المختصـة، ولـو كـان عـدم الاختصـاص متعلقـا بالولايـة فلـم يعـد يـترتب علـى الحكم بعدم الاختصـاص خـروج الدعوى من حوزة القضاء المدنى.

ومن هنا فإن الشكوى التـى يقدمـها المضـرور إلـى جهـة الإدارة[١]، أو بروتستو عدم الدفع الذى يجريه أو مجرد حصوله على قرار بإعفائه من رسـوم الدعوى المدنية، لا يسقط حقه في اختيار الطريق الجنائى.

ثانيا: أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة إلى القضاء الجنائى قبـل رفـع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية. وهذا الشرط منطقى، ومستفاد من مفـهوم المخالفـة فـي سياق المـادة ٢٦٤ التـى تجيز للمدعـى إذا كـان قـد رفـع دعــواه بالتعويض أمام المحكمة المدنية "ثم" (رفعت) الدعوى الجنائية أن يترك دعـواه أمام المحكمة المدنية وأن يرفعها إلـى المحكمـة الجنائيـة مـع الدعـوى الجنائيـة. وذلك على أساس أن المدعى المدنى فـي كـل لحظـة سـابقة علـى رفـع الدعـوى الجنائية لم يكن بيده خيار حتى يفترض تنازلـه عنـه، فـهو إن كـان قـد لجـأ إلـى الطريق المدنى فلأنه لم يكن يملك طريقا سواه.

فالواقع أن سقوط حق المدعى المدنى في اللجوء إلـى الطريـق الجنـائى إذا كان قد سبق له اختيار الطريق المدنى، إنما يقوم على "قرينة" مؤداها تنازله عن الطريق الجنائى وهى قرينة مستفادة من رفعه لدعواه المدنية أمـام المحـاكم المدنية برغم إمكانية رفعها أمام المحكمة الجنائية.

وليس هناك شك في أن أعمال قرينة التنازل تلك تفترض أولا أن يكون الخيار بين الطريقين المدنى والجنـائى ثابتـا للمدعـى بـالحق المدنـى، فـإذا كـان الطريق الجنائى مـن الأصـل موصـودا أمامـه، فـلا يمكـن إذا كـان قـد لجـأ إلـى الطريق المدنى القول بتنازله عن الطريق الجنائى[٢]. ومن هنا ينبغى فهم مدلول المادة ٢٦٤ التى تجيز لمثل هذا المدعى، إذا رفعت الدعـوى الجنائيـة مـن بعـد، أن يترك دعواه أمام المحاكم المدنيـة وبرفـع دعـواه إلـى المحكمـة الجنائيـة مـع الدعوى الجنائية، لأنه حين رفع دعواه المدنية لم يكن بين خيارين. كيما يفترض أعمال قرينة التنازل ثانيا أن يكـون المدعـى بـالحق المدنـى لحظـة رفـع دعـواه المدنية أمام المحاكم المدنية عالما بحقه في رفعها كذلك أمـام المحـاكم الجنائيـة،

---

(١) نقض ١٩٤٥/١/١٥ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٥٧ ص ٥٥٤.
(٢) نقض ١٩٥٧/٥/١٤ سابق الإشارة إليه.

فإذا لم يكن هذا العلم ثابتا عنده فلا يمكن أن يقال أنه تنازل عن الطريق الجنائى بلجوئه إلى الطريق المدنى[1].

مفاد ما تقدم أن حق المدعى بالحق المدنى في اختيار الطريق الجنائى لا يسقط من مجرد رفع دعواه أمام المحكمة المدنية إلا إذا كانت الدعوى الجنائية "مرفوعة" إلى القضاء الجنائى قبل رفع الدعوى المدنية وكان "عالما" بذلك. فمتى تكون الدعوى الجنائية مرفوعة؟

يتجه جانب كبير في الفقه المصرى إلى تفسير "رفع الدعوى الجنائية" بمعنى "التحريك" فيقرر بأن حق المدعى المدنى يسقط في اللجوء إلى القضاء الجنائى إذا كان قد رفع دعواه المدنية في الوقت الذى تكون فيه الدعوى الجنائية قد تحركت أمام سلطة التحقيق أو رفعت إلى قضاء الحكم. فما دام من حق المدعى بالحق المدنى الادعاء مدنيا أمام سلطة التحقيق أو سلطة الحكم، فإن إعراض المدعى بالحق المدنى عن الادعاء مدنيا أمام سلطة التحقيق ينتج نفس أثر إعراضه عن الادعاء أمام سلطة الحكم فيسقط حقه نهائيا في رفع دعواه إلى القضاء الجنائى[2].

والواقع أن القانون قد علق سقوط حق المدعى بالحق المدنى في اللجوء إلى القضاء الجنائى بلحظة "رفع الدعوى الجنائية" أى اتصالها بحوزة قضاء الحكم، دون تحريكها أى التحقيق فيها أمام سلطة التحقيق ولا يجوز ما دمنا في

---

(١) كما لو كان يجهل وقوع الجريمة، أو يجهل رفع النيابة العامة للدعوى الجنائية عنها أو كان يتصور في بادئ الأمر أن الواقعة لا تشكل جريمة، وقد عرضت على القضاء المصرى حالة تبين الفكرة وراء هذا الاشتراط، فإذا كان المدعى بالحق المدنى لم يطلب في الدعوى التى رفعها أمام المحكمة المدنية إلا تسليم منقولاته عينا (يطلب تنفيذا الالتزامات الناشئة عن العقد دون أن يتصور أن هناك في الأمر جريمة) فقضى له بذلك ثم استحال عليه التنفيذ عينا، (جريمة التبديد) فإنه يكون له بعد ذلك الحق في رفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الجنائية والمطالبة بتعويض الأضرار الناشئة عن تبديد المنقولات المذكورة. أنظر نقض ١٩٥٥/١٠/٢ أحكام النقض س ٦ ق ٣٤١ ص ١١٧٢، نقض ١٩٥٨/١٢/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٢٧٧ ص ١٤٨.
عكس هذا الرأى فتحى سرور، المرجع السابق ص ٢٩٧، ٢٩٨ إذ يعتبره جزاء إجرانيا ينتج أثره في سقوط حق المدعى المدنى في اختيار الطريق الجنائى بمجرد رفع دعواه أمام المحاكم المدنية علم أو لم يعلم، بل ولو أعلن صراحة احتفاظه بالحق في الالتجاء إلى الطريق الجنائى.

(٢) المرصفاوى، المرجع السابق ص ٢١٥، رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٢٢٠، فتحى سرور، المرجع السابق ص ٢٩٦.

مجال تحديد نطاق سقوط حق من الحقوق أن نتوسع فيه لا بطريق القياس ولا بطريق التفسير الواسع الذى يتجاوز وضوح النص[1].

لكن ما هو الحل لو أن الدعوى الجنائية لم تكن قد تحركت أو رفعت إلى قضاء الحكم، فرفع المدعى المدنى دعواه إلى المحكمة المدنية في الوقت الذى كان بإمكانه فيه الادعاء مباشرة أمام المحكمة الجنائية؟ هل يسقط حقه في اللجوء إلى القضاء الجنائى من بعد، فلا يجوز له ترك دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية واللجوء إلى الطريق الجنائى سواء برفع دعواه المدنية مباشرة إلى المحكمة الجنائية أو برفعها بالتبع للدعوى الجنائية التى تكون النيابة العامة قد رفعتها من بعد؟

ليس هناك شك في أن لجوء المدعى بالحق المدنى إلى المحاكم المدنية مع قدرته على رفع دعواه مباشرة إلى المحكمة الجنائية يدل على تنازله عن حقه في اللجوء إلى القضاء الجنائى، فلا يجوز له ترك دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية وسلوك سبيل الادعاء أمام المحاكم الجنائية مباشرة. لكن هذا التنازل لا يمكن استنتاجه إلا إذا كان حق المدعى المدنى في رفع دعواه مباشرة أمام القضاء الجنائى جائزا "لحظة رفع الدعوى" إلى المحكمة المدنية إذ يصح هنا القول بأنه كان مخيرا فاختار. أما إذا كان حقه في الادعاء مباشرة لم يثبت له إلا بعد رفع دعواه أمام المحكمة المدنية فعلا فلا يمكن أن يستنتج من رفعه الدعوى تنازله عن حق لم يثبت له إلا بعد رفعها فعلا، وجاز له بالتالى أن يترك دعواه أمام المحكمة المدنية وأن يرفع دعواه مباشرة أمام القضاء الجنائى[2].
هذا ومن المعلوم أنه بمجرد بدء النيابة العامة التحقيق فى الدعوى يصبح باب الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية موصدا أمام المضرور عن الواقعة بكافة كيوفها وأوصافها إلى أن ينتهى التحقيق.

يسقط حق المدعى المدنى إذن في رفع دعواه مباشرة أمام القضاء الجنائى، إذا كان قد رفع دعواه فعلا أمام المحاكم المدنية رغم قدرته على الادعاء أمام المحاكم الجنائية مباشرة. لكن سقوط حقه في الادعاء مباشرة أمام المحاكم الجنائية لا يمنعه من ترك دعواه أمام المحاكم المدنية ورفعها أمام

---

(١) أنظر عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ١٦٥، مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٣٤٢.

(٢) يتحقق العلم بعد رفع الدعوى إلى المحكمة المدنية إذا تكشف مثلا أن الواقعة الضارة ليست فقط عملا غير مشروع من الناحية المدنية وإنما عمل غير مشروع جنائيا كذلك أو كما لو كانت الدعوى الجنائية معلقة على شكوى أو إذن أو طلب، ولم يتقدم المجنى عليه بالشكوى أو لم يصدر الطلب أو الإذن إلا بعد رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية.

المحاكم الجنائية، إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة بعد ذلك[1]. لأن رجوعه عن القضاء المدنى إلى القضاء الجنائى لن يضر بالمتهم ما دامت الدعوى الجنائية قد باشرتها النيابة العامة فعلا دون تدخل من المضرور[2].

ثالثا: أن تكون الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء المدنى هى عين الدعوى المدنية المراد رفعها إلى القضاء الجنائى، ولا تتحقق هذه العينية إلا إذا اتحدت الدعويان في الموضوع والسبب والخصوم[3]. فمن المقرر قانونا أن حق المدعى المدنى في الخيار لا يسقط إلا إذا رفع دعواه أولا أمام المحكمة المدنية وكانت هذه الدعوى متحدة مع تلك التى يريد إثارتها أمام المحكمة الجنائية من حيث الخصوم والسبب والموضوع[4].

فإذا رفع أحد المضرورين من الجريمة دعواه أمام المحكمة المدنية جاز لغيره من المضرورين رفع نفس الدعوى على المتهم أمام المحكمة الجنائية، لاختلاف الدعويين من حيث الخصوم.

كما ينبغى لكى يسقط الحق في الخيار أن يكون سبب الدعويين واحدا وهو الأضرار الناشئة عن الجريمة، فإذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت أمام القضاء المدنى على أساس الإخلال بالمسئولية العقدية، ثم رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية على أساس الأضرار الناشئة عن الجريمة كان السبب مختلفا[5].

---

(١) تقول محكمة النقض ١٩٥٥/٦/٧ أحكام النقض س ٦ ق ٣٢٠ ص ١٠٩١.
أن المستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة ٢٦٤ إجراءات جنائية أن المضرور من الجريمة لا يملك بعد رفع دعواه أمام القضاء المدنى للمطالبة بالتعويض أن يلجأ إلى الطريق الجنائى، إلا إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة، فإذا لم تكن قد رفعت منها امتنع على المدعى بالحقوق المدنية بعد رفعها بالطريق المباشر. وانظر محمود مصطفى، المرجع السابق ص ١٨٧ هـ ١.

(٢) فوزية عبد الستار، المرجع السابق ص ٢٢٣. هذا بالإضافة إلى أن عدم لجوء المدعى بالحق المدنى إلى الادعاء مباشرة قد يكون راجعا إلى أسباب اجتماعية أو سرية منعته من التقدم إلى القضاء الجنائى. فإذا رفعت الدعوى بالفعل إلى القضاء الجنائى دون تدخل من جانبه، جاز له اللجوء إلى المحاكم الجنائية.

(٣) نقض ١٩٣٥/٤/٢٢ مجموعة القواعد جـ ٣ ق ٣٦٢ ص ٤٦٥.

(٤) نقض ١٩٥٥/٢/١ أحكام النقض س ٦ ق ١٦١ ص ٤٨٥.

(٥) مع ملاحظة أن وحدة السبب تنحصر في مجرد تأسيس الدعوى على الأضرار الناشئة عن الجريمة فلا يكفى لاختلاف السبب مجرد إضفاء الصفة الجنائية عليه أمام المحكمة الجنائية. نقض ١٩٤١/٤/١٤ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٤٢.

كما لا يسقط حق المدعى في اختيار الطريق الجنائى لسبق التجائه للطريق المدنى إلا إذا كان موضوع الدعويين واحدا، فإذا كان موضوع كل من الدعويين مختلف فلا يسقط حق المضرور في الالتجاء إلى الطريق الجنائى، كما لو كانت دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية موضوعها طلب رد وبطلان ورقة مدعى بتزويرها ثم رفعت الدعوى أمام المحكمة الجنائية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن فعل التزوير[1]، أو كان قد طلب من القضاء المدنى القضاء بصحة التعاقد ثم رفعت الدعوى أمام المحكمة الجنائية بطلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن فعل التزوير[2]. أو كانت الدعوى أمام المحكمة المدنية مرفوعة بطلب تسليم المنقولات عينا ثم رفعت أمام المحكمة الجنائية لتعويض الأضرار الناشئة عن تبديد المنقولات[3].

٢٤٢- طبيعة الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى:

الدفع بسقوط حق المدعى في اختيار الطريق الجنائى ليس من النظام العام لتعلقه بالدعوى المدنية التى تحمى صوالح خاصة، فهو يسقط بعدم إبدائه قبل الخوض في موضوع الدعوى ولا يجوز من باب أولى أن يدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض[4].

وهذا معناه أن ولاية المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية بالتبع للدعوى الجنائية المرفوعة أمامها لا تسقط من مجرد لجوء المضرور إلى القضاء المدنى، فاختصاصها قائم لها على الدوام وإنما يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى أمام القضاء الجنائى لسقوط الحق في اختيار الطريق الجنائى. لكن ليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

وهو دفع من الدفوع الجوهرية لكنه ليس من النظام العام، بل يجب أن يتمسك المدعى عليه به أمام محكمة الدرجة الأولى[5]، وقبل التكلم في موضوع الدعوى[6] وإلا سقط الحق في التمسك به.

---

(١) نقض ١٩٣٢/٥/١٦ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٦٦ ص ٢٨٥.
(٢) نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ٦٦ ص ٢٨٥.
(٣) نقض ١٩٥٥/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٦ ق ٣٤١ ص ١١٧٢.
(٤) نقض ١٩٦٥/١١/٢ أحكام النقض س ١٦ ق ١٥١ ص ٧٩٥.
(٥) إذا كان المتهم قد تمسك بالدفع أمام محكمة الدرجة الأولى، فرفضته ولم يتمسك به أمام المحكمة الاستئنافية فلا يقبل منه إثارته أمام النقض لسقوط حقه.
نقض ١٩٣٠/١٢/١١ القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٢٨ ص ١٥٤.
(٦) لكن لا يلزم إبداؤه في أول جلسة. ما دام كان قبل التحدث في الموضوع. نقض ١٩٤١/٤/١٤ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٢٤٢ ص ٤٣٦.=

المبحث الثاني

في مباشرة الإدعاء المدني أمام القضاء الجنائي

٢٤٣- تمهيد:

أعطى القانون للمضرور من الجريمة الحق في أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية سواء أمام جهات الاستدلال والتحقيق وقبل رفع الدعوى الجنائية أمام قضاء الحكم، أم أمام قضاء الحكم ذاته بعد رفع الدعوى الجنائية إليه، ويظل هذا الحق ثابتا له في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار بإقفال باب المرافعة، كما يجوز للمضرور من الجريمة من جهة أخرى أن يترك دعواه بعد رفعها. فما هى الإجراءات التى ينبغى على المدعى بالحق المدنى إتباعها لمباشرة حقه أمام القضاء الجنائى وما هى آثار تلك المباشرة؟

٢٤٤- الادعاء المدنى في مرحلتى الاستدلال والتحقيق الابتدائى:

فيجوز الادعاء بحقوق مدنية في مرحلة جمع الاستدلالات. فقد أجازت المادة ٢٧ إجراءات لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية في الشكوى التى يقدمها (تقرأ البلاغ الذى يقدمه) إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأمورى الضبط القضائى[1]. هذا ويلزم للقول بحصول الادعاء بالحقوق المدنية في البلاغ أن يكون صريحا في مطالبته بالحق المدنى أو التعويض في البلاغ ذاته أو في ورقة تالية عليه أو إذا طلب في أحدهما تعويض مافى صراحة لا تحتمل لبسا، والبلاغ الذى لا يصرح مقدمه فيه بالادعاء بحق مدنى على النحو السابق، لا يقيم من مقدمه مدعيا مدنيا، بل مجرد مبلغ عن الواقعة (م ٢٨ إجراءات)، ومتى كان البلاغ المقدم إلى مأمور الضبط متضمنا الادعاء بحق مدنى وجب عليه تحويله إلى النيابة العامة مع المحضر الذى يحرره (م ٢/٢٧ إجراءات) وعلى النيابة العامة عند إحالة الدعوى إلى قاضى التحقيق أن تحيل معها البلاغ المذكور. (م ٣/٢٧ إجراءات).

=ولا تعتبر إجابة المتهم على سؤال المحكمة له عن التهمة تكلما في الموضوع متى استخلصت المحكمة أن المتهم لم يتنازل بإجابته عن دفعه، (لأن المتهم فوجئ بالسؤال عن التهمة ولم يكن في وسعه إلا أن يجيب)، بإبداء محاميه له فور الإجابة. نقض ١٩٥٠/١/١٥ مجموعة القواعد جـ ٦ ق ٤٥٧ ص ٥٩٤.

(١) ليس المقصود بالشكوى هنا "الشكوى كقيد إجرائى" والتى يقيد القانون حرية النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية على صدورها من المجنى عليه. وإنما المقصود مجرد البلاغ.

كما يجوز الادعاء بحقوق مدنية في مرحلة التحقيق في الدعوى، سواء أكان هذا التحقيق يجرى بواسطة النيابة العامة (م ١٩٩ مكرراً إجراءات) أم كان يجرى بواسطة قاضى التحقيق (م ٧٦ إجراءات جنائية). ويتم الادعاء مدنياً أمام جهات التحقيق أثناء مباشرته عن طريق إبدائه أمام المحقق في مواجهة المتهم فإذا لم يكن المتهم حاضراً وجب إعلانه بالادعاء المدنى الذى أقيم ضده.

ومتى حصل الادعاء بالحقوق المدنية على النحو السابق، كان على سلطة التحقيق أن تفصل في قبول المدعى بالحق المدنى بهذه الصفة في التحقيق.

فإذا كان الادعاء مدنياً قد تم أمام النيابة العامة أثناء التحقيق، أو كان قد قدم إليها فى البلاغ عن الجريمة أو أحيل إليها مع محضر جمع الاستدلالات من مأمور الضبط القضائى، كان عليها أن تفصل في قبول المدعى بالحق المدنى بهذه الصفة في التحقيق خلال ثلاثة أيام من تقديم هذا الادعاء (م ١٩٩ مكرراً) وهو موعد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان، فإذا لم تصدر النيابة العامة قراراً برفض طلب المدعى بالحق المدنى كان ذلك بمثابة قبول ضمنى ، ولمن رفض طلبه الطعن في قرار الرفض أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، خلال ثلاثة أيام من وقت إعلانه بالقرار (م ١٩٩ مكرر إجراءات).

أما إذا كان الادعاء مدنياً قد تم أمام قاضى التحقيق أثناء التحقيق فإن له أن يفصل نهائياً في قبول طلب المدعى بالحق المدنى بهذه الصفة في التحقيق فإذا أصدر القاضى قراراه بعدم قبول المدعى بالحقوق المدنية، فإن هذا القرار - وهو نهائى لا يقبل طعناً - لا يمنع من الادعاء مدنياً بعد ذلك أمام المحكمة الجنائية، أو من رفع دعواه أمام المحكمة المدنية[١] (م ٢٥٨ إجراءات)، أما إذا أصدر القاضى قراراه بقبول المدعى بالحقوق المدنية فإن هذا القرار لا يلزم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى (م ٢٥٨ إجراءات).

---

(١) ولا يترتب على القرار الصادر من المحكمة بقبول الدعوى المدنية بطلان الإجراءات التى لم يشترك فيها المدعى بالحقوق المدنية قبل ذلك.

٢٤٥- آثار الادعاء المدنى في مرحلتى الاستدلالات والتحقيق:

إذا كان الادعاء المدنى قد تم في مرحلة جمع الاستدلالات وقبل تحريك الدعوى الجنائية فإن مصيره يرتبط بمصير الدعوى، فإذا أصدرت النيابة أمرها بحفظ الأوراق ولم تتحرك الدعوى الجنائية بالتالى، كان على النيابة العامة واجب إعلان أمر الحفظ إلى المدعى بالحقوق المدنية، أو إلى ورثته جملة في مجل إقامته (م ٦٢ إجراءات) فيكون للمدعى بالحق المدنى رفع دعواه مباشرة إلى القضاء الجنائى إذا توافرت شروطها أو رفعها إلى المحكمة المدنية.

أما إذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى الجنائية وقبلت المدعى بالحق المدنـى، أو كان هذا الادعاء قد تم أثناء التحقيق فإن إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة تحمل معها الدعوى المدنية كذلك، أما إذا أصدرت سلطة التحقيق قرارها بألا وجه لإقامة الدعوى. وجب إعلان الأمر للمدعى بالحقوق المدنية وإذا كان قد توفى يكون الإعلان لورثته جملة في محل إقامته (م ٢٠٩ إجراءات بالنسبة للقرار الصادر من النيابة والمادة ١٥٤ بالنسبة للقرار الصادر من قاضى التحقيق)، ويكون له أن يطعن في القرار الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى. (أنظر المواد ٢١٠، ١٦٢ إجراءات جنائية) فإذا قبل الطعن أحيلت الدعويين إلى المحكمة الجنائية وأن فوت المدعى بالحق المدنى ميعاد الطعن أو طعن في القرار فرفضته المحكمة، كان نهائياً مانعاً للمدعى بالحق المدنى من رفع دعواه مباشرة أمام القضاء الجنائى، ولا يبقى له سوى الطريق المدنى، فإذا ألغى القرار الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى (سواء بناء على قرار النائب العام أو لظهور وقائع جديدة) ورفعت الدعوى إلى المحكمة الجنائية، جاز للمدعى المدنى أن يترك دعواه أمام المحكمة المدنية ويباشرها أمام المحكمة الجنائية (م ٢٦٤ إجراءات).

هذا وبمجرد قبول المدعى بالحق المدنى بهذه الصفة في التحقيقات يصبح من تلك اللحظة خصماً للمتهم في الدعوى المدنية، وتكون له من ثم جميع حقوق الخصم، فيلزم فوق إعلانه بأمر سلطة التحقيق بقرار الحفظ أو بالقرار الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى على النحو الذى بيناه، منحه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق، وللمحقق أن يجرى التحقيق في غيبته متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، على أن يكون له حق الإطلاع على التحقيق فور

إنتهائه. وله ان يطلب على نفقته أثناء التحقيق صورا من الأوراق أيا كان نوعها (م ٨٤ إجراءات) إلا إذا كان التحقيق حاصلا بغير حضوره بناء على قرار صادر بذلك. فضلا عن حقه في الطعن في القرارات الصادرة من سلطة التحقيق[1].

٢٤٦- الادعاء المدني في مرحلة المحاكمة:

إذا لم يكن المضرور من الجريمة قد أقام نفسه مدعيا مدنيا أمام سلطة الاستدلال أو التحقيق أو كان قد أقام نفسه ولم يقبل أو كان قد صدر قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ورفعت الدعوى الجنائية من بعد، جاز للمضرور من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار بإقفال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٧٥، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية. (م ٢٥١ إجراءات).

يلزم إذن لقبول الادعاء المدني في مرحلة المحاكمة أن يبدى أمام محكمة الدرجة الأولى قبل قفل باب المرافعة أمامها، بشرط ألا يترتب على تدخل المدعي بالحقوق المدنية تأخير الفصل في الدعوى الجنائية.

فلا يقبل الادعاء مدنيا في مرحلة المحاكمة إلا أمام محكمة الدرجة الأولى، فلا يجوز الادعاء مدنيا لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية وإلا كان في ذلك تفويتا لدرجة من درجات التقاضي[2]. كما لا يجوز بطبيعة الحال لأول مرة أمام محكمة النقض، ولا أمام محكمة الموضوع عند نظرها للدعوى بناء على نقض الحكم لأن طبيعة الطعن بالنقض وأحكامه وإجراءاته لا تسمح بالقول بتدخل المدعي بالحق المدني في الدعوى الجنائية لأول مرة أمام محكمة

---

(١) له أن يتقدم إلى سلطة التحقيق بطلباته ودفوعه. وإذا أصدرت سلطة التحقيق أوامر في غير مواجهة الخصوم وجب عليها إعلانه بها بوصفه من الخصوم في ظرف ٢٤ ساعة من تاريخ صدورها.

(٢) إذا كان الحكم قد صدر من محكمة الدرجة الأولى غيابيا، فعارض فيه المتهم، وحضر جلسة المعارضة - فعدم حضوره يجعل المعارضة كأن لم تكن، فلا يجوز للمضرور من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا مدنيا أمام المحكمة التى تنظر المعارضة، لا لأن هناك تفويت لدرجة من درجات التقاضي وإنما لأن سلطات قاضي المعارضة في إعادة نظره للدعوى مقيد بتقرير المعارضة. مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٣٥٤ - عكس ذلك عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ٢٠٢.

الموضوع بعد إحالتها من محكمة النقض إلى محكمة الموضوع لإعادة الفصل فيها بعد نقض الحكم[1].

كما لا يقبل الادعاء بعد إصدار المحكمة لقرارها بإقفال باب المرافعة، لأن صدور هذا القرار على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٧٥ إجراءات، يعنى صلاحية الدعوى للحكم وبالتالى فإن قبول الادعاء المدنى يترتب عليه تأخير الفصل في الدعوى الجنائية، وهو ما نهت عنه المادة ٢٥١/ ٤ إجراءات بقولها، ولا يجوز أن يترتب على تدخل المدعى بالحقوق المدنية تأخير الفصل في الدعوى الجنائية، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول تدخله[2].

ويحصل الادعاء مدنياً بإعلان المتهم على يد محضر، أو بطلب في الجلسة المنظورة فيها الدعوى، إذا كان المتهم حاضراً، وإلا وجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعى بإعلان المتهم بطلباته. (م ٢٥١/ ٢ إجراءات) ومن البديهى أنه إذا كان قد سبق قبول المدعى بالحق المدنى في التحقيق بهذه الصفة، فإحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة تشمل الدعوى المدنية.

وقد أجاز القانون للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية والنيابة العامة أن يعارض في الجلسة في قبول المدعى بالحقوق المدنية إذا كانت الدعوى المدنية غير جائزة أو غير مقبولة، وتفصل المحكمة في المعارضة بعد سماع أقوال الخصوم (م ٢٥٧ إجراءات جنائية).

٢٤٧- آثار الادعاء المدني في مرحلة المحاكمة:

يترتب على قبول المدعى بالحق المدنى بهذه الصفة في مرحلة المحاكمة اعتباره خصماً للمتهم في الدعوى المدنية ويكون له بتلك الصفة كافة حقوق الخصوم، فيبدى ما شاء من طلبات ودفوع، ويطلب سماع الشهود، ويناقشهم ويطلب الاستعانة بالخبراء، كما يكون له حق الطعن في الحكم الذى تصدره المحكمة سواء بطريق الاستئناف أو النقض فيما يتعلق بما قضى به الحكم في الدعوى المدنية، لكن ليس له أن يطعن بالمعارضة في الحكم الصادر في غيبته، كما أن له حق المعارضة في قبول تدخل المسئول عن الحقوق المدنية من تلقاء نفسه. (مادة ٢٥٤ إجراءات).

---

(١) نقض ١٩٤٨/٦/١٤ مجموعة القواعد جـ ٧ ق ٦٣١ ص ٦٠٢.

(٢) كما لو كان نظر الدعوى المدنية يحتاج إلى تحقيقات مطولة أو خاصة ينبنى عليها أرجاء الفعل في الدعوى الجنائية.

٢٤٨- واجبات المدعى بالحق المدنى:

يجب على المدعى بالحق المدنى بمجرد قبوله بهذه الصفة، أن يعين لـه محلاً في البلدة الكائن فيها مقر المحكمة والأصح إعلانه في قلم الكتاب بكـل ما يلزم إعلانه به صحيحاً. هذا ما أوجبته المادة ٧٩ إذا كان قبـول المدعـى بـالحق المدنى قد تم في مرحلة التحقيق حيث أوجبت على المدعى تعييـن محـل لـه فـي البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التى جرى فيها التحقيق إذا لم يكن مقيمـاً فيـها، أما في مرحلة المحاكمة فقد أوجبت المادة ٢٥٥ إجراءات علـى المدعـى بـالحق المدنى أن يعين له محلاً في البلدة الكائن فيها مركز المحكمـة مـا لـم يكـن مقيماً فيها ويكون ذلك بتقرير في قلم الكتاب، والأصح إعـلان الأوراق إليـه بتسـليمها إلى قلم الكتاب.

كما يجب على المدعى بالحق المدنى بمجرد قبوله بهذه الصفة سواء في مرحلة الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة أن يدفع الرسوم القضائيـة المقـررة قانوناً عن الدعوى المدنية، وعليه أن يـودع مقدماً الأمانـة التـى تقدرها النيابـة العامـة أو قـاضى التحقيـق أو المحكمـة علـى ذمـة أتعـاب ومصـاريف الخـبراء والشهود وغيرهم.

وعليه أيضاً إيداع الأمانة التكميلية التى قد تلزم أثنـاء سير الإجراءات (م ٢٥٦ إجراءات).

٢٤٩- خضوع الادعاء المدنى لأحكام قانون الإجراءات:

وضعت المادة ٢٦٦ إجراءات جنائية مبدأ خضوع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى لأحكام قانون الإجراءات بقولها "يتبع في الفصـل فـي الدعـوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الإجراءات المقررة بهذا القـانون" وهـو حكم عام يسرى سواء أكان الفصل في الدعـوى المدنيـة أمـام المحكمـة الجنائيـة تبعاً للدعوى الجنائية، أم كانت تقضـى في الدعوى المدنيـة وحدهـا، إذا انقضـت الدعـوى الجنائيـة بعـد رفـع الدعـوى المدنيـة لسـبب جـد، أو للطعـن فـي الحكـم الصادر في الدعوى المدنية وحدها[1].

---

(١) أنظـر نقـض ١٩٣٧/١١/٢٢ القواعـد القانونيـة جــ ٤ ق ١١٧ ص ١٠١ نقـض ١٩٥٦/٤/١٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٦٢ ص ٥٦١. وقد قضى فيهما بأن:=

وينبنى على ذلك خضوع الدعوى المدنية لقانون الإجراءات الجنائيـة ـ دون قـانون المرافعـات ـ فـي كـل مـا يتعلـق بطريقـة رفـع الدعـوى، وحضـور الخصـوم وغيابـهم، وسـير المحاكمـة والحكـم وطـرق الطعـن ومواعيدهـا وآثارها[1].

٢٥٠- ترك الدعوى المدنية:

أعطت المادة ٢٦٠ إجراءات جنائية للمدعى بالحقوق المدنيـة أن يـترك دعواه في أية حالة كانت عليها الدعـوى، ويلـزم دفـع المصـاريف السـابقة علـى ذلك، مع عدم الاخلال بحق المتهم في التعويضات إن كان لـها وجـه. ولا يكـون لهذا الترك تأثير على الدعوى الجنائية.

وبهذا النص أعطى قانون الإجراءات للمدعى بالحق المدنـى الحـق فـي ترك دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى وسواء في مرحلة الاسـتدلالات أو المحاكمة، بالشروط وفـى حـدود الأحكـام المقـررة فـي قـانون المرافعـات، كمـا صرحت المادة ٢٦١ بحالات الترك الضمنى للدعوى المدنية بتقريرها يعد تركاً للدعـوى عـدم حضـور المدعـى أمـام المحكمـة بغـير عـذر مقبـول بعـد إعلانـه لشخصه، أو إرساله وكيلاً عنه، وكذلك عدم إبدائه طلبات بالجلسة.

وأياما كان الأمـر فـإن الـترك إجـراء يعـبر بـه المدعـى بـالحق المدنـى صراحة، أو ضمناً، عن إرادته في التنازل عن جميع إجراءات الدعوى المدنيـة بما في ذلك صحيفة الدعوى. ويترتب على تنازله عن إجراءات الدعوى المدنية الغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على رفعها ويعود الخصوم إلـى الحالـة التـى كانوا عليها قبل التقاضى.

="أن الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية تأخذ حكمها في إجراءات المرافعـة وفـى الأحكام والطعون الجائزة فيها من حيث الإجراءات والمواعيد فلا يتسنى فـي شـئ من هذا اقتباس أى نص من نصوص قانون المرافعات المدنيـة، ولا يغير من هـذه الحالـة انحصار الخصومة بسبب عدم استئناف النيابة في الدعوى المدنيـة إذ هـذه التبعيـة من طبيعتها ومن شأنها أن تجعل الدعوى المدنية خاضعة لأحكام قانون تحقيق الجنايات.

(١) فلا يجوز مثلاً الحكم بوقف الخصومة بناء على اتفـاق الطرفيـن، أو الحكـم بانقطاعـها لتغير ممثل المدعى بالحقوق المدنية أو إذا كان قاصراً وبلغ الرشد.
نقض ١٩٦٢/٢/١٥ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٩ ص ١٠٧.
أو إبطال المرافعة لتغيب المدعى. نقض ٧م١٩٢٤/١ المحاماة س ٤ ق ٨٨ ص ٩٠٧.

وهو بهذا المعنى حق للمدعى بالحق المدنى له أن يمارسه في أية حالة كانت عليها الدعوى طالما لم تثبت للمتهم مصلحة جدية في الاستمرار في نظر الدعوى المدنية. فإذا كان الحكم قد صدر لمصلحة المتهم فلا يقبل من المدعى بالحق المدنى ترك دعواه المدنية أمام المحكمة الاستئنافية ويتعين عليها الاستمرار في نظرها.

وفى جميع الأحوال التى يثبت فيها للمتهم مصلحة في الاستمرار في نظر الدعوى لا يقع الترك إلا بقبوله.

والترك في قانون الإجراءات الجنائية نوعان: ترك صريح وهو الترك بالمعنى المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية ويكون بإعلان من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليه، أو بإبدائه شفويا في الجلسة وإثباته في المحضر. (م ١٤١ مرافعات مدنية) [1] أما الترك الضمنى أو بالأدق الاعتبارى فقد قررته المادة ٢٦١ إجراءات جنائية بقولها يعتبر تركاً للدعوى عدم حضور المدعى أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد إعلانه لشخصه [2] أو عدم إرساله وكيلا عنه، وكذلك عدم إبدائه طلبات بالجلسة [3].

٢٥٠ مكررا – آثار ترك المدعى بالحقوق المدنيةلدعواه:

ويترتب على الترك الغاء جميع إجراءات الخصومة المدنية بما في ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف، ولكن ذلك لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى إلا إذا صرح التارك بالتنازل عن هذا الحق ذاته (ويظل

---

(١) يلزم لتمام الترك اعتماد المحكمة له، وهو واجب على المحكمة متى توافرت دواعيه، نقض ١٩٧٦/١٠/٣١ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٨٢ ص ١٩٨.

(٢) أنظر نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٧ ص ١٣٩، نقض ١٩٧٢/١١/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧ ص ١١٩٤.
وفى المعنى نقض ١٩٥٦/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٧ ق ٢٨٨ ص ١٠٤٩ متى قالت المحكمة أن المدعى بالحق المدنى قد أعلن الحضور للجلسة إلا أنه لم يعلن لشخصه بل أعلن في محله المختار فلا يصح لذلك اعتباره تاركا لدعواه فإن هذا التعليل الذى بنيت عليه المحكمة قضاءها تطبيق سليم لما ضمنته المادة ١٢٦١ إجراءات.
ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن الدفع باعتبار المدعى المدنى تاركا لدعواه المدنية هو من الدفوع التي تستلزم تحقيقا موضوعيا مما مؤداه عدم جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. نقض ١٩٦٦/٢/٢١ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٠ ص ٦١١، نقض ١٩٦٨/١١/٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٢٦ ص ١٠٩٢.

(٣) يلاحظ أن الترك الضمنى لا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها بل لابد من الدفع به. نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ١١٩ ص ٤٣٨ وهو بهذا المعنى لا يقع إلا بالقضاء به من المحكمة.

هذا الحكم سليماً حتى ولو كانت الدعوى قد رفعت بـالطريق المباشـر ومـن هنـا فإن ترك المدعى المدنى لدعواه أمام المحاكم الجنائيـة لا يمنعـه مـن رفعـها مـن جديد أمام المحكمة المدنية (م ١٤٣ مرافعـات، ٢٦٢ إجراءات)، مـالم يكـن قـد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى.

كما يترتب على ترك المدعى بالحقوق المدنية لدعواه استبعاد المسـئول عن الحقوق المدنية من الدعوى إذا كان دخولـه فيـها بنـاء علـى طلـب المدعـى. (م ٢٦٣ إجراءات). أما إذا كان دخوله من تلقاء نفسه فلا يستبعد من الدعوى.

هذا وينبغى أن يلاحظ أن ترك المدعى بالحق المدنى لدعواه المدنيـة لا يؤثر إلا على الدعوى المدنية ولا يترتب عليه إسقاط الدعوى العموميـة[1]، هـذا هو المبدأ العـام فـى جميـع الدعـاوى المتعلقـة بمـواد الجنايـات، وكـذا الدعـاوى المتعلقة بمواد الجنح والمخالفات، إذا كانت الدعوى الجنائية قـد رفعـت بـها مـن النيابة العامة..

أما إذا كانت الدعوى قد رفعت بطريـق الادعـاء المباشـر فإنـه يجـب ـ وفقا للتعديل الذى جرى على المادة ٢٦٠ بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ ـ في حالة ترك الدعوى أو اعتبار المدعى بالحقوق المدنية تاركا دعواه، الحكم أيضا بترك الدعوى الجنائية، وذلك ما لم تطلب النيابة العامة الفصل فيها. كما يـترتب علـى الحكم بترك الدعوى الجنائية سقوط حق المدعـى نفسـه فـي الادعـاء مدنيـا عـن ذات الفعل أمـام المحكمـة الجنائيـة. وهـو اتجـاه جديـد ومحمـود مـن المشـرع الجنائى.

هـذا ويلاحـظ ... أن الـترك يصـح حتـى بالنسـبة للدعـاوى التـى تتعلـق بجرائم علق القانون فيها تحريك الدعوى الجنائيـة علـى شـكوى المجنـى عليـه، فإذا كانت الدعوى الجنائية مرفوعة أساسا من النيابة العامـة فـإن تـرك المدعـى بـالحقوق المدنيـة لدعـواه لا يـؤدى إلـى انقضـاء الدعـوى الجنائيـة إلا إذا كـان المدعى بالحقوق المدنية هو ذاته المجنى عليه وتنازل عن شكواه أيضا صراحة لا ضمنا .

أما إذا كانت الدعوى قد رفعت بالطريق المباشر مـن المدعـى بـالحقوق المدنية المجنى عليه الذى قدم شكواه برفع الدعوى الجنائيـة بـالطريق المباشـر، فإن تركه للدعوى المدنية لا ينطوى ضمنـا علـى تنـازل عـن شـكواه، بدليـل أن القانون أعطى النيابة العامـة الحـق فـي أن تطلـب مـن المحكمـة اسـتمرار نظـر

---

(١) نقض ١٩٣٧/١/٨ القواعد القانونيـة جـ ٢ ق ١٤٣ ص ١٨٣، نقـض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٤ ص ٢٧٤.

الدعوى الجنائية والفصل فيها، ما لم يكن قد تنازل صراحة عن شكواه، على أساس أن ترك الدعوى المدنية خلاف التنازل عن الشكوى فهو لا يتضمنه كما لا يستوجبه بالضرورة وهو بوصفه تنازلا عن إجراءات الدعوى المدنية يجب أن يقدر بقدره بحيث لا ينسحب إلى غيره من إجراءات الدعوى الجنائية كالشكوى إلا إذا قرر ذلك صراحة [1]. كما لا يخل الترك من ناحية أخرى بحق المتهم في التعويضات إن كان لها محل.

٢٥١- قواعد الفصل في الدعوى المدنية من القضاء الجنائي:

نصت المادة ٣٠٩ إجراءات جنائية على أن كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم وكذلك في الدعوى المباشرة التى يقيمها المتهم على المدعى بالحقوق المدنية طبقا للمادة ٢٦٧ من قانون الإجراءات ومع ذلك إذا رأت المحكمة أن الفصل في هذه التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص، ينبنى عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف.

فالدعوى المدنية لا تنظر أمام المحاكمة الجنائية إلا بالتبعية للدعوى الجنائية، ومتى رفعت الدعوى المدنية صحيحة بالتبعية لدعوى جنائية فيتعين الفصل فيها وفي موضوع الدعوى الجنائية في حكم واحد[2]. ونفس الأمر بالنسبة لدعوى المتهم المباشرة على المدعى بالحقوق المدنية بالتعويضات أو البلاغ الكاذب، إذا هى دعاوى مرتبطة ارتباطا وثيقا بموضوع الدعوى الجنائية والمدنية التى تنظرها المحكمة، بما يجب معه صدورها جميعا في حكم واحد. هذا هو المبدأ. ومع ذلك فينبغى أن نلاحظ أمرين:

الأول: أن المحكمة الجنائية ليست ملزمة بالفصل في موضوع الدعوى المدنية وكذا دعوى المتهم قبل المدعى بالحقوق المدنية في جميع الأحوال، إذ أن لها برغم انعقاد اختصاصها بنظر الدعوى المدنية، وقبولها لتدخل المدعى بالحقوق المدنية[3]، إذا رأت أن الفصل في هذه الدعوى يستلزم إجراء تحقيق

---

(١) نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٧٩ ص ٣٦٩.
(٢) نقض ١٩٧١/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ٩٨ ص ٤٠٢.
(٣) يلاحظ أن الفرض في هذه الحالة، أن المحكمة قد قبلت بالفعل تدخل المدعى بالحق المدنى، لأن لها إذا رأت أن تدخله قد يترتب عليه تأخر الفصل في الدعوى الجنائية. أن تحكم بعدم قبول دخوله (م ٢٥٩/ ٣ إجراءات).=

خاص، ينبنى عليه إرجاء الفصل فـي الدعوى الجنائيـة فعندئـذ تحيل المحكمـة الدعوى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف (م ٣٠٩ إجراءات)[1].

الثـانى: أن المحكمـة الجنائيـة ملزمـة بـالفصل في موضـوع الدعـوى المدنية وحدها دون الدعوى الجنائية، إذا انقضـت الدعـوى الجنائيـة بعد رفعها لسبب من الأسباب التى تطرأ، فهذا الانقضاء على ما تقضى به المـادة ٢٥٩/ ٢ إجراءات لا تأثير له على سـير الدعـوى المدنيـة المرفوعـة أمامـها[2]. ويتحقق نفس الأمر إذا طعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية وحدها دون الدعـوى الجنائية، إذ يصير الحكم الصادر فيها باتا، وتنقضى الدعـوى الجنائيـة بصـدور الحكم البـات، ولا يطـرح علـى محكمـة الطعـن سـوى الدعـوى المدنيـة وتكـون ملزمة بالفصل فيها.

وفيما عدا هاتين الحالتين أوجب القانون على القاضى الجنائى أن يفصل في موضوع الدعوى المدنية وكذا دعوى المتهم قبـل المدعـى بـالحقوق المدنيـة سواء "بالتعويض" أو "البلاغ الكـاذب" فـي الحكـم الـذى يصـدر فـي موضـوع الدعوى الجنائيـة. فمـاذا لـو خـالف القـاضى تلـك القـاعدة، ففصـل فـي الدعـوى الجنائية وحدها دون الدعاوى الأخرى؟

=فالإحالـة فـي مفـهوم المـادة ٣٠٩، لا يؤمـر بـها إلا عندمـا تكـون المحكمـة الجنائيـة مختصة بنظر الدعوى المدنية المرفوعة إليها بطريق التبعية. نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٦ ص ١٦٩، وأنظر نقـض ١٩٦٥/١٠/١٩ أحكـام النقـض س ١٦ ق ١٣٧ ص ٧٢٤.

(١) هذا ويشترط لسلامة الحكم بإحالة الدعوى المدنيـة إلـى المحكمـة المدنيـة. فضـلا عـن اختصاص المحكمة، وتوفر شروط قبول المدعى بالحق المدنى، أن يتبيـن للمحكمـة أن الحكم بالتعويضات يحتاج إلى تحقيق خاص وأن إجراء هذا التحقيق ينبنى عليه إرجـاء الفصل في الدعوى الجنائية. أنظر نقض ١٩٦١/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٥ ص ٧٩٧، نقض ١٩٥٥/٢/٢٢ أحكام النقض س ٦ ق ١٧٨ ص ٥٤١.

(٢) يلاحظ أن المقصود هو أسباب الانقضاء التى تطرأ على الدعوى الجنائيـة بعد رفعـها صحيحة. كما لو رفعت الدعوى الجنائية على المتهم ورفعت معـها أو بعدهـا الدعـوى المدنية، ثم مات المتهم.

أما إذا كان سبب الانقضاء قائما قبل رفع الدعوى الجنائية كانت غير مقبولة، ولا تكون الدعوى المدنية بالتالى مقبولة.

أنظر نقـض ١٩٧٧/٦/٥ أحكـام النقـض س ٢ ق ١٤١ ص ٦٦٦. حكـم بأنـه لا يجـوز للمحكمة أن تفصل في الدعـوى الجنائيـة وتؤجـل الفصـل فـي الدعـوى المدنيـة. نقـض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٠ ص ٦٤٦.

وينبغى قبل بيان حكم القانون في ذلك أن ننبه إلى أن المقصود "بالأحكام" الصادرة من القاضى الجنائى هى الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى، أما الأحكام الإجرائية التى تكون بعدم الاختصاص أو بعدم القبول فهذه يجوز صدورها استقلالا سواء تعلقت بالدعوى المدنية وحدها أم بالدعويين الجنائية والمدنية معا.

الواقع في نظرنا أن المبدأ هو "تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية" فلا يجوز في غير الأحوال المقررة قانونا نظر الدعوى المدنية استقلالا أمام المحكمة الجنائية، وهى حالة لم يقررها القانون إلا إذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب، وفى خارج هذه الحالة لا يجوز قط نظر الدعوى المدنية استقلالا، ومن هنا كان ما أوجبه القانون – تأكيدا لهذا المعنى – من ضرورة الفصل فى "التعويضات" التى يطلبها "المدعى بالحقوق المدنية" أو "المتهم"، وكذلك فى الدعوى المباشرة التى يقيمها المتهم على المدعى بالحقوق المدنية " بالبلاغ الكاذب" والدعوى الجنائية في حكم واحد. (مادة ٣٠٩ اجراءات).

فإذا أصدر القاضى حكمه في الدعوى المدنية قبل القضاء في الدعوى الجنائية كان قضاؤه في الدعوى المدنية باطلا لأنه لا يملك القضاء في الدعوى المدنية إلا تبعا للحكم في الدعوى الجنائية. ويتحقق نفس الحكم إذا كان القاضى قد فصل في الدعوى الجنائية وحدها بحكم في موضوعها، ثم عاد بعد ذلك ففصل في الدعوى المدنية الخاصة بالمدعى بالحق المدنى أو الخاصة بالمتهم وحدها بحكم مستقل لأن هذا الحكم يكون قد صدر من محكمة زالت عنها ولايتها في الفصل في الدعوى بمجرد إصدار الحكم في الدعوى الجنائية، وهو بطلان من النظام العام.

معنى ذلك أن فصل القاضى الجنائى في الدعوى الجنائية في حكم مستقل يزيل ولايته عن الدعوى المدنية والجنائية معا ويمنعه من الفصل في الدعاوى المدنية الأخرى بحكم مستقل، فإن فعل كان حكمه باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام. ولا يكون لذلك كله أى تأثير على سلامة الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، وهو ما تخالفه محكمة النقض وتسير على عكسه. وتعطى

للمدعى بالحقوق المدنية أو المتهم الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل في الدعاوى التى أغفلت الفصل فيها. [1]

٢٥٢ - سلطة المحكمة الجنائية في الحكم بالتعويض بالرغم من الحكم بالبراءة:

الأصل أن الحكم بالتعويض المدنى لا يرتبط حتما بالحكم بالعقوبة، فقد يحكم بالعقوبة دون أن يحكم بإلزام المتهم بالتعويض، إذا لم يثبت أمام المحكمة الجنائية أن المدعى بالحق المدنى قد لحقه ضرر شخصي ومباشر ومحقق الوقوع حالا أو مستقبلا من جراء الجريمة المرفوعة عنها الدعوى الجنائية[2]، كما يصح الحكم بالتعويض المدنى ولو قضى بالبراءة إلا أن شرط ذلك ألا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أصلا أو عدم صحتها أو عدم ثبوت إسنادها إلى المتهم، لأنه في هذه الأحوال لا تملك المحكمة أن تقضى بالتعويض على المتهم أو على المسئول عنه لقيام المسئوليتين المدنية والجنائية معا على ثبوت حصول الواقعة وصحة إسنادها إلى المتهم[3].

ومع ذلك يسير الفقه والقضاء في مصر على أن للمحكمة الجنائية، إذا كان المدعى بالحقوق المدنية قد رفع دعواه المدنية إلى المحاكم الجنائية بالتبع للدعوى الجنائية المرفوعة من النيابة العامة- دون المرفوعة بطريق الادعاء المباشر- أن تحكم بالتعويض ولو تحقق لديها أن الفعل لا يكون جريمة.

---

(١) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٧١ ص ١٠٤٧، نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٧١ ص ٣٠٨، نقض ١٩٧١/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ٩٨ ص ٤٠٢.

ومع وضوح تلك المبادئ، فإن محكمة النقض المصرية تجرى على خلافها في حالة إغفال القاضى الجنائى الفصل في الدعاوى المدنية الأخرى سهوا. في تقريرها أن على الحكم الصادر في موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل في التعويضات التى طلبها المدعى بالحقوق المدنية (والمتهم)، فإن أغفل القضاء فيها فإنه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يكون للمدعى بالحقوق المدنية الذى فات على المحكمة الجزئية أن تحكم في دعواه أن يرجع إلى نفس محكمة أول درجة للفصل فيما أغفلته عملا بحكم المادة ١٩٣ مرافعات الجديد الذى يحكم واقعة الدعوى والتى تقابل المادة ٣٦٨ من القانون القديم وهى قاعدة واجبة الأعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الإجراءات من نص على قاعدة من القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات.

(٢) نقض ١٩٥٩/١١/٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٨١ ص ٨٤٩.

(٣) نقض ١٩٦٧/٤/٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٩٣ ص ٤٩٢.

المبحث الثالث

في مباشرة الادعاء المدني أمام القضاء المدني

٢٥٣- تمهيد:

قد يسقط حق المدعي بالحق المدني في اختيار الطريق الجنائي، أو يفضل هو رفع دعواه المدنية للمطالبة بحقه في تعويض الضرر الذى لحقه مباشرة من الجريمة إلى القضاء المدني من مبدأ الأمر. فتخضع الدعوى المدنية المنظورة أمام المحاكم المدنية إلى قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وبالنظر إلى أن مصدر الدعوى الجنائية هى الجريمة باعتبارها خرقاً لقانون العقوبات، ومصدر الدعوى المدنية هى كذلك الجريمة باعتبارها عملاً غير مشروع، فإن مباشرة الادعاء المدني أمام القضاء المدنى، في الوقت الذى تكون فيه الدعوى الجنائية تباشر أمام القضاء الجنائى أو بوشرت بالفعل وصدر فيها حكم، يحتاج إلى تحديد مختلف القواعد التى تحكم تلك المباشرة وهى قواعد ثلاثة: تتعلق إما بتحديد الآثار القانونية المترتبة على رفع الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية المنظورة من جهة أو بتحديد حجية الحكم الصادر في الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى وحجية الحكم الصادر في الدعوى الجنائية أمام القضاء المدنى.

٢٥٤- تأثير رفع الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية المنظورة أمام المحاكم المدنية: "الجنائى يوقف المدنى"

قد يحدث أن يرفع المدعي بالحق المدنى دعواه المدنية أمام المحاكم المدنية للمطالبة بتعويض الأضرار الشخصية المباشرة التى لحقته من الجريمة، في الوقت الذى تكون فيه الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة قد رفعت إلى المحكمة الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو في أثناء سيرها، أو تكون الدعوى الجنائية قد تحركت بمباشرة النيابة العامة لسلطتها في تحقيق الدعوى.

وقد قررت المادة ٢٦٥ إجراءات أنه "إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها. على أنه إذا أوقف الفصل في الدعوى الجنائية لجنون المتهم يفصل في الدعوى المدنية".

وبهذا يكون المشرع المصرى قد أخذ بقاعدة أن "الجنائى يوقف المدنى" إلى أن يصدر في الدعوى الجنائية حكما باتا فاصلا في الموضوع حتى لا تتناقص الأحكام الصادرة من محاكم الدولة. ويلزم لتطبيق تلك القاعدة شرطان:

الأول: هو إتحاد "الواقعة" التى تشكل سبب الدعويين الجنائية والمدنية. بأن تكون الدعوى الجنائية مقامة عن "واقعة معينة" تشكل جريمة وأن تكون الدعوى المدنية مقامة على الأضرار الناشئة عن "نفس الواقعة". كما لو كانت الواقعة "تزوير سند" مقامة عنه الدعوى الجنائية عن جريمة التزوير، ومطعون أمام المحكمة المدنية بالتزوير فيه، إذ هنا يجب إيقاف نظر الدعوى المدنية إلى حين صدور حكم المحكمة الجنائية. إنما إذا كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى أمام المحكمة الجنائية هى "الشهادة الزور" فإن ذلك لا يمنع المحكمة المدنية من الفصل في الدعوى المدنية الخاصة "بالمديونية" التى حدثت الشهادة الزور بمناسبتها[١].

الثانى: أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت إلى قضاء الحكم، أو تحركت أمام سلطة التحقيق[٢]، قبل رفع الدعوى المدنية، أو في أثناء سيرها، وهو ما يجرى عليه الفقه في مصر رغم أن القانون علق أحكامه بإيقاف الفصل في الدعوى المدنية على "رفع" الدعوى الجنائية لا على مجرد تحريكها.

تلك هى القاعدة لم يضع عليها المشرع إلا استثناء واحدا مؤداه أن إيقاف الفصل في الدعوى الجنائية لجنون المتهم يجيز للمحكمة المدنية الفصل في الدعوى المدنية لأنه لا يمكن تعليق حق المدعى المدنى إلى أجل غير مسمى حتى يشفى المتهم[٣].

٢٥٥- تأثير رفع الدعوى المدنية إلى المحاكم المدنية على الدعاوى الجنائية المنظورة أمام المحكمة الجنائية:

المبدأ أن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية لا تأثير له على الإطلاق على سير الدعوى الجنائية أمام المحاكم الجنائية. "فالمدنى لا يؤثر

(١) ولا يتحقق هذا الشرط إذا كانت الدعوى المدنية قد بنيت على سبب آخر غير الجريمة كالخطأ المفترض، أو تحمل التبعية، أو الخطأ العقدى.
(٢) محمود مصطفى، المرجع السبق ص ٢٠٣، المرصفاوى، المرجع السابق ص ٢٤٣، ٢٤٤، رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٢٣٠، مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٣٩٠.
(٣) تقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ.

على الجنائى"، لا يستثنى من ذلك سوى "المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية" إذا رأت المحكمة الجنائية ذلك.

فإذا كان الفصل في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية "جاز" للمحكمة الجنائية، على ما تقضي به المادة ٢٢٣ إجراءات أن توقف الدعوى، وتحدد للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أو المجنى عليه حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة إلى الجهة ذات الاختصاص. ومن ثم يكون لها - بما لها من سلطة تقديرية - أن توقف الفصل في الدعوى الجنائية إذا كان الفصل فيها يتوقف على الفصل في مسألة الأحوال الشخصية المرفوع بها الدعوى فعلا أمام القضاء.

وهذا الإيقاف إنما هو سلطة جوازية - لا وجوبية - للمحكمة الجنائية[1].

٢٥٦- حجية الحكم المدني أمام المحاكم الجنائية:

إذا رفع المدعي بالحق المدني دعواه أمام المحاكم المدنية ولم تكن الدعوى الجنائية قد رفعت أمام قضاء الحكم أو تحركت أمام سلطة التحقيق، فعلى المحكمة المدنية أن تستمر في نظر الدعوى المدنية حتى يصدر فيها حكم بات فإذا صدر فيها هذا الحكم، ورفعت الدعوى الجنائية إلى المحكمة الجنائية، فلا تكون له حجية فيما قضى به متعلقا بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها. وهو ما قررته المادة ٤٥٧ إجراءات بتقريرها بأنه لا تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشئ المحكوم به، أمام المحاكم الجنائية، فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها[2].

---

(١) عكس ذلك مأمون سلامة ص ٣٩٣.
أنظر نقض ١٩٦٦/٢/١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣ ص ٦٩ أصبح وقف الدعوى الجنائية طبقا للمادة ٢٢٣ إجراءات جنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ جوازيا للمحكمة.
وأنظر نقض ١٩٧٨/١/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥ ص ٣٢، وللمحكمة سلطة تقدير جدية النزاع وما إذا كان يستوجب وقف السير في الدعوى الجنائية أو أن الأمر من الوضوح أو عدم الجدية بما لا يقتضى وقف الدعوى واستصدار حكم فيه من المحكمة المختصة.

(٢) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٩ ص ٦٠.

المبدأ إذن أن للمحكمة الجنائية عند نظرها للدعوى الجنائية كامل الحرية في الفصل في وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، ولها أن تقضي بعكس ما قضى به القاضي المدني نهائيا، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في القضاء في مدى صحة وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها دون أن تتقيد بما يتقيد به القاضي المدني في الإثبات.

وتسير محكمة النقض المصرية على أن القاضي الجنائي لا يتقيد بما تصدره المحاكم المدنية من أحكام، ليس فقط فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وإنما كذلك فيما يتعلق بالمسائل الفرعية (الملكية، أو تكييف العقد) [١] ما دام الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل فيها، فيكون له أن يقضي على خلاف ما قضت به المحكمة المدنية. لأن الأصل أن المحكمة الجنائية مختصة بموجب المادة ٢٢١ بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم يقض القانون على خلاف ذلك[٢].

ومن هنا يجوز للقاضي الجنائي أن يحكم بالبراءة عن تهمة التزوير رغم ما قضت به المحكمة المدنية من رد وبطلان السند لتزويره[٣]، كما أن لها برغم صدور حكم مدني بصحة سند أن تقضي بتزويره[٤]، كما يجوز له تكييف العقد على أنه من عقود الأمانة رغم أن المحكمة المدنية قد كيفته على نحو آخر.

٢٥٧- حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية:

تقررت حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني بمقتضى المادة ٤٥٦ إجراءات، يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع

---

(١) هل يعد العقد من عقود الأمانة أم لا، ملكية المال المتنازع عليه في جريمة السرقة أو حصول التسليم الذي ينفي السرقة.

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩٤ ص ٤٣٢، نقض ١٩٧١/١/١٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٩ ص ٧٨، نقض ١٩٦٩/١/١ أحكام النقض س ١٠ ق ٩ ص ٣٨. نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٨ ص ٨٢٤.
وأنظر رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٢٢٨، مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٣٧٧ عكس هذا الرأي. محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٢٠٠، المرصفاوي، المرجع السابق ص ٢٤١، حيث يعتقد بأن نص المادة ٤٥٧ لا يلزم القاضي الجنائي في الحكم المدني إلا بالشق الخاص بعدم وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها فقط.

(٣) نقض ١٩٦٧/٣/١٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٧٧ ص ٤١٣.

(٤) نقض ١٩٣٠/١١/١٣ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٩٥ ص ٩٣.

الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها. ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة. ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون.

فإذا صدر حكم بات في موضوع الدعوى الجنائية من المحكمة الجنائية، ثم رفعت الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية، فالقاعدة هى حجية الحكم الجنائى فيما قضى به وكان قضاؤه ضروريا للحكم في الدعوى الجنائية. وعلى المحكمة المدنية أن تسلم به وترتب عليه نتائجه الطبيعية بالحكم بالتعويض أو برفضه، ما دامت "الواقعة الإجرامية" أى الجريمة التى كانت أساسا للدعويين المدنية والجنائية واحدة.

فما هى الشروط التى يلزم توافرها لاكتساب الحكم الجنائى تلك الحجية وما هو نطاقها؟

الواقع أنه يشترط لكى يحوز الحكم الجنائى تلك الحجية توافر الشروط الآتية:

١- أن لا يكون قد فصل في الدعوى المدنية بحكم بات، فإذا كان هذا الحكم قد صدر، كانت له حجيته ولو تناقض فيما قضى به مع الحكم الجنائى.

٢- أن يكون الحكم الجنائى الصادر في الدعوى الجنائية باتا، أى غير قابل للطعن بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالنقض.

٣- أن يكون الحكم الجنائى صادرا من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة وبالتالى فإن جميع القرارات التى تصدر عن سلطة التحقيق ولو كانت نهائية كالقرار الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى وكالأوامر الجنائية التى تصدر عن سلطة التحقيق لا تقيد المحكمة المدنية في نظرها للدعوى المدنية والقضاء بالتعويض أو رفضه.

فإذا توافرت هذه الشروط حاز الحكم الجنائى حجيته أمام المحاكم المدنية عند نظرها للدعوى المدنية المؤسسة على نفس الواقعة الإجرامية (الجريمة) التى كانت موضوعا للحكم الجنائى، بصرف النظر عن السبب والموضوع والخصوم، لأن الدعويين الجنائية والمدنية مختلفتان في كل ذلك.

يكفى إذن لحيازة الحكم الجنائى لحجيته أمـام القضـاء المدنـى أن يكـون أساس الدعوى المدنية هو ذات العمل الذى فصلت فيه المحكمة الجنائية[1].

فما هو نطاق تلك الحجية؟

الواقـع أن حجيـة الحكـم الجنـائى أمـام القضـاء المدنـى لا تشـمل سـائر المسائل التى وردت بالحكم الجنائى وإنما فقط ما فصل فيه الحكم في منطوقه أو في أسبابه الجوهرية – المكملة للمنطوق – من مسائل ضرورية ولازمة للفصل في الدعوى الجنائية، وهو ما قررته المادة ٤٥٦ إجراءات بقولها تكون "للحكم الجنائى" حجيته أمام المحـاكم المدنيـة فيمـا يتعلـق بوقـوع الجريمـة، وبوصفـها القانونى ونسبتها إلى فاعلها. ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة إذا بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة.

فالحكم الجنائى – سواء أكان صـادرا بـالبراءة أم بالإدانـة – لـه حجيتـه أمام القضاء المدنى في كل ما يتعلـق "بوقـوع الجريمـة" و "وصفـها القـانونى" و "نسبتها إلى فاعلها".

فالقضاء المدنى مقيـد بمـا قضـى بـه القـاضى الجنـائى متعلقـا "بصحـة وقوع الجريمة" أى بوجودها المادى أو القـانونى أو بعـدم وقوعـها. فـإذا قضـى الحكم الجنائى بعدم وقوع الجريمة أصـلا أو بانتفـاء رابطـة السببية فـلا يجـوز للمحكمة المدنية منازعة الحكم الجنائى فيما قضى فيه[2]. سواء في ثبوت التهمة أو في انتفائها.

والقضـاء المدنـى مقيد كذلـك بمـا قضـى بـه القـاضى الجنـائى متعلقـا "بالوصف القانونى للواقعة" فلا يجوز له مناقشته فإذا حكمت المحكمة الجنائيـة على المتهم باعتبار أن الواقعة خيانة أمانة فلا يجوز للقضاء المدنى تعديـل هـذا الوصف واعتبار الواقعة سرقة، ولا يجوز له كذلك تعديـل وصـف الواقعـة من ضرب بسيط إلى ضرب أفضى إلى عاهة.

والقضاء المدنى مقيد كذلك بما قضى به القاضى الجنائى متعلقا "بنسـبة الجريمة إلى فاعلها" فإذا قضى الحكم الجنائى بإسناد الفعل إلى المتهم فلا يجوز

---

(١) أى أن تكون الدعوى المدنية مؤسسة على الفعل غير المشـروع الـذى قضـت فيـه هـو ذاته المحكمة الجنائية باعتباره جريمة.

(٢) فإذا قدم شخص للمحاكمة بتهمة ضرب أفضى إلى عاهة فنفت وقوع الفعل أصلا.

للقضاء المدنى منازعته فيما قضى فيه من ذلك، ونفس الشئ إذا قضى الحكم الجنائى بعدم ثبوت التهمة أى بنفى إسناد الفعل إلى المتهم سواء أكان هذا النفى قاطعا أم كان لعدم كفاية الأدلة وهو ما قررته المادة ٤٥٦ صراحة ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة إذ بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة.

ذلك هو نطاق حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى.

فلا حجية للحكم الجنائى الصادر بالبراءة أمام القضاء المدنى إذا كانت تلك البراءة مؤسسة على أن "الفعل لا يعاقب عليه القانون". فتبرئة المتهم لامتناع مسئوليته أو لامتناع عقابه، أو لانقضاء الدعوى الجنائية أو حتى لعدم توفر القصد الجنائى، لا يحول بين المحكمة المدنية وبين الفصل في الدعوى المدنية دون أن تكون مقيدة بما قضى به الحكم الجنائى.

كما لا حجية للحكم الجنائى أمام القضاء المدنى فيما فصل فيه ولم يكن فصله فيه ضروريا. فمن المسلم به أن القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى إلا في الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا[1] فإذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم أمام المحكمة العسكرية هى أنه عمل أو حاول التأثير في أسعار السوق والتموين بأن حبس بضائع عن التداول فحكمت له هذه المحكمة بالبراءة وتعرضت وهى تبحث أدلة، الإدانة إلى مالك هذه البضاعة فقالت أنها ملك المتهم. فقولها هذا لا يمكن عدة قضاء له قوة الأمر المقضى فيه لأن تعيين المالك للبضاعة لم يكن أصلا عنصرا لازما لصحة التهمة[2].

كما لا حجية للحكم الجنائى أمام القضاء المدنى فيما استطرد إليه من وقائع جانبية لم تكن ضرورية للفصل في وقوع الفعل المكون للجريمة ووصفه

---

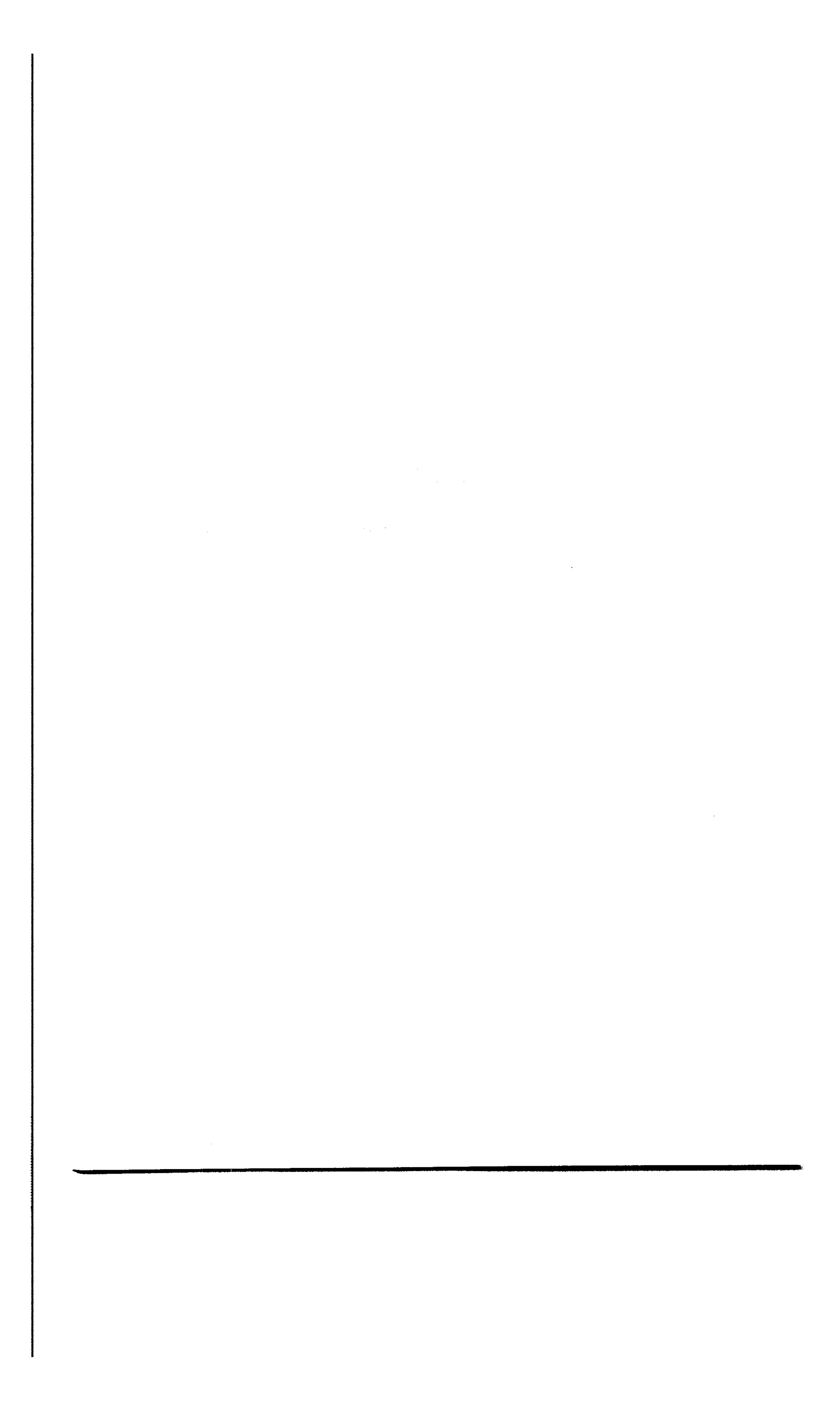
(١) نقض ١٩٧٤/٢/٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٩ ص ٨٠.

(٢) نقض ١٩٤٧/٥/١٢ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٥٧ ص ٢٣٥، ونقض ١٩٦٨/٢/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ٤٧ ص ٢٦٠.
أن حجية الحكم قاصرة على منطوقه دون أن تلحق بالأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أم الادانة.
وإن الحكم برفض الادعاء بتزوير مخالصة لا حجية له في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ما دام الفصل فيه لم يكن لازما للفصل في وقوع الفعل المكون لجريمة إصدار شيك بدون رصيد أو في وصفه القانونى أو في نسبته إلى المتهم.

القانونى ونسبته إلى المتهم، كتقدير قيمة المسروقات أو تقدير سن المتهم أو المجنى عليه، أو خلع صفة معينة على أحدهما كالخادم.

هذا ويلاحظ أن جميع الدفوع المتعلقة بحجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى من النظام العام، يجب على المحكمة أن تقضى فيها من تلقاء نفسها، ولا يجوز النزول عنها، كما يمكن الدفع بها لأول مرة أمام محكمة النقض.

القسم الثالث
في التحقيق في الدعوى الجنائية



٢٥٨- تمهيد:

التحقيق في أمر معناه بذل الجهد فيه للكشف عن حقيقة أمره، ومن هنا فإن تحقيق الدعوى الجنائية معناه كشف حقيقة الأمر فيها، بتمحيص أدلتها وتعزيزها أو هدمها تمكيناً لسلطة الاتهام من النظر في أمر صلاحيتها للعرض على قضاء الحكم.

فتحقيق الدعوى مرحلة مستقلة من مراحل الدعوى الجنائية، مرحلة مستقلة عن المرحلة التى تسبقها وهى مرحلة الاعداد للدعوى الجنائية، ومرحلة مستقلة كذلك عن المرحلة التى تتلوها وهى مرحلة المحاكمة.

فمرحلة جمع الاستدلالات باعتبارها مرحلة الاعداد للدعوى الجنائية تكشف إما عن عدم صلاحية عرض الأمر لا على القضاء ولا على سلطة التحقيق فيصدر بناء عليها أمراً بحفظ الأوراق، وإما عن صلاحية عرض الأمر بحالته على قضاء الحكم فتكون الإحالة إلى المحكمة (في الجنح والمخالفات فقط)، وإما عن عدم صلاحية عرض الأمر على القضاء بحالته دون تحقيق للدعوى، أى دون الكشف أولاً عن حقيقة الأمر فيها، فهنا تتحرك الدعوى الجنائية ويبدأ التحقيق في الدعوى وهو ما يسمى بالتحقيق الابتدائى. وهو تحقيق يتسم بأمرين أولهما أنه يصدر عن سلطة التحقيق وثانيهما أن غايته هو معرفة مدى صلاحية عرض الأمر على قضاء الحكم، ومن هنا فإن ثمرته في النهاية تكون إما إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم وإما إصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى أمامه. والتحقيق الابتدائى مرحلة لازمة في مواد الجنايات لكى يصح رفع الدعوى الجنائية عنها إلى قضاء الحكم.

تحقيق الدعوى إذن معناه الكشف عن حقيقة الأمر فيها حتى يتسنى النظر في أمر صلاحيتها للعرض على قضاء الحكم وهو بهذا المعنى مرحلة مستقلة عن مرحلة المحاكمة، بما فيها من تحقيق نهائى تجريه المحكمة بنفسها بغرض إصدار الحكم في الدعوى بالإدانة أم بالبراءة.

وإذا كان لا شك في قانون الإجراءات المصرى في استقلال "سلطة التحقيق" عن "سلطة الحكم" ليس فقط من حيث القائم بها وإنما كذلك من حيث غايتها، فإن الفصل بين "سلطة التحقيق" و"سلطة الاتهام" غير قائم كقاعدة عامة في قانون الإجراءات الحالى بعد أن عهد – بمقتضى المرسوم بقانون رقم

٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ - إلى النيابة العامة مباشرة التحقيق في مواد الجنح والجنايات (م ٦٤ إجراءات)، فصارت تجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق على عكس كثير من الأنظمة التى فصلت بين سلطة الاتهام (وتكون للنيابة العامة) وسلطة التحقيق (وتكون لقاضى التحقيق). حتى لا تتغلب مقتضيات الاتهام على مقتضيات التحقيق فيكون هناك "محقق" محايد لا يتأثر بمقتضيات الاتهام، "وسلطة اتهام" محايدة لا تتأثر بمقتضيات التحقيق.

هذا وسوف تجرى دراستنا لهذه المرحلة على أساس دراسة التحقيق الابتدائى من حيث القائم به وخصائصه وإجراءاته في باب أول ثم ندرس التصرف في التحقيق والطعن في أوامر التصرف في باب ثان.

الباب الأول
التحقيق الابتدائى

الباب الأول

التعريف بالتحقيق الابتدائى

٢٥٩- عناصر التحقيق الابتدائى:

بينا فيما سبق أن التحقيق الابتدائى مرحلة تستهدف الكشف عن حقيقة الأمر في الدعوى الجنائية والتنقيب عن مختلف الأدلة التى تساعد على معرفة مدى صلاحية عرض الأمر على القضاء. ولأن هذا التنقيب يتطلب إتخاذ إجراءات التحقيق وهى إجراءات تستهدف "البحث عن الأدلة التى تفيد في كشف الحقيقة"، في حياد وموضوعية يضفيان عليها الصفة القضائية، كما تتسم بالطابع القهرى أو الجبرى في مباشرتها، كان لابد من إسناد تلك المهمة إلى جهة مؤتمنة على حريات الناس ومقدساتهم، وإحاطة التحقيق الابتدائى بشبكة من الضمانات التى يلزم احترامها.

والتحقيق الابتدائى على هذا النحو هو مجموعة الإجراءات التى تباشرها سلطة التحقيق في الشكل المحدد قانونا بهدف البحث والتنقيب عن الأدلة التى تفيد في كشف الحقيقة(١). ومن هنا يمكن القول بأن إجراءات التحقيق هى إجراءات تصدر عن سلطة معينة وفى شكل محدد ولغاية بذاتها.

يلزم إذن لسلامة التحقيق الابتدائى واعتبار إجراءاته من إجراءات التحقيق، أن يكون صادرا عن جهة منحها القانون سلطة التحقيق. والمفروض أن يسند القانون تلك المهمة إلى "قضاء التحقيق"، ومع ذلك فإن القانون المصرى قد عهد بهذه السلطة إلى "النيابة العامة" بصفة أصلية ولقاضى التحقيق، ومستشار التحقيق في أحوال معينة. أما مأمورى الضبط القضائى فليس من سلطتهم التحقيق في الدعوى وإنما تنحصر سلطتهم في جميع الاستدلالات اللازمة لبدء التحقيق فيها، وبالتالى فإن جميع الإجراءات التى خول القانون لهم سلطة مباشرتها إنما هى إجراءات استدلال وليست من قبيل إجراءات التحقيق ولو كانت هذه الإجراءات قد اتخذت في حالة التلبس. صحيح أن المشرع قد أجاز لسلطة التحقيق أن تزاول الإجراء بنفسها أو أن تندب للقيام به أحد مأمورى الضبط القضائى، إلا أن قيامهم بذلك الإجراء يستمد شرعيته

---

(١) أنظر مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٤٩٩.

وسلامته القانونية من "أمر الندب" الصادر من سلطة التحقيق، على نحو لا يكون فيه مأمور الضبط ممارساً لسلطة خوله القانون إياها، بل منفذاً لواجب عليه.

كما يلزم لسلامة التحقيق الابتدائى واعتبار إجراءاته من إجراءات التحقيق أن يكون صادراً من سلطة التحقيق في الشكل الذى حدده القانون. وبالتالى فإن ممارسة الإجراء دون مراعاة للشكل الذى حدده القانون لمباشرة الإجراء يفقده صفته كإجراء من إجراءات التحقيق ولو تم أمام سلطة التحقيق، كما لو سمع وكيل النيابة الشاهد دون تحليفه اليمين، أو قام باستجواب المتهم دون حضور كاتب التحقيق ولو دون المحضر بخط يده. وبالعموم في كل حالة لا تراعى فيها سلطة التحقيق الأشكال التى استلزم القانون إتخاذ الإجراء في ظلها أو مع احترامها.

كما يلزم لسلامة التحقيق الابتدائى أخيراً واعتباراً إجراءاته من إجراءات التحقيق أن يكون الهدف من الإجراء هو "البحث عن الأدلة التى تفيد في كشف الحقيقة" بالتنقيب عنها وتمحيصها والكشف عن حقيقة أمرها. وهذه الخصوصية هى التى تميز إجراءات التحقيق عن إجراءات الاستدلال بما فيها الإجراءات التى يجوز لمأمورى الضبط القضائى إتخاذها في حالة التلبس، فتلك إجراءات لا تستهدف بحثاً عن دليل ولا تحققاً من ثبوت الجريمة ونسبتها وإنما مجرد "ضبط عناصرها وأدلتها" على مجرى الظاهر من الأمور.

تلك هى عناصر التحقيق الابتدائى التى يلزم اجتماعها لاعتبار الاجراء من إجراءات التحقيق، وليس من بين هذه العناصر "استخدام الجبر". فليس الجبر من خصائص إجراءات التحقيق، فهناك من بينها ما لا يقبل بطبيعته جبراً، كما أن استخدام الجبر ليس شرطاً – حتى في صدد الإجراءات التى تتحمل بطبيعتها استخدام الجبر – وإنما فقط إمكانيته.

هذا ومن المقرر أن مكان إجراء التحقيق ليس عنصراً من عناصره، إذ يجوز للمحقق إجراء التحقيق في أى مكان يراه مناسباً لصالح التحقيق. والأصل أن يتم التحقيق في سراى النيابة وهو الأغلب والأليق في ذات الوقت، لكن ظروف التحقيق ودواعى سلامته قد تفرض جريانه في دائرة القسم أو المديرية أو مبنى الرقابة الإدارية أو حتى مقر المبلغ ولهذا كان من المقرر أن اختيار

المحقق لمكان التحقيق متروك لتقديره حرصاً على صالح التحقيق وسرعة إنجازه[1] ومع ذلك فنحن نرى وجوب أن ينأى المحقق بنفسه عن إجراء التحقيق في غير سراى النيابة إلا في حانه الصرورة والاستعجال التى تقتضيها مصلحه التحقيق، لأن جريان التحقيق في سراى النيابة يشكل ضمانة هامة توفر الثقة للمتهمين بأن النيابة هى التى تحقق معهم وتمنع فرص التغرير بهم.

هذا ومن المعروف أن الدعوى الجنائية لا تتحرك إلا بإتخاذ أول إجراء من إجراءات التحقيق يصدر عن النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق، أما إجراءات الاستدلال، التى تصدر عن سلطة الاستدلال، ولو في حالة التلبس فلا تعتبر من إجراءات الدعوى الجنائية، بل من الإجراءات السابقة عليها والممهدة لها.

وسوف ندرس في الفصول التالية، السلطة المختصة بالتحقيق، وضمانات التحقيق أو الشكل الذى يلزم القانون إتخاذ إجراءات التحقيق في ظلها، ثم أخيراً إجراءات التحقيق ذاتها.

---

(١) نقض ١٩٨٨/٩/٢٠ الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٨ ق لم ينشر.

الفصل الأول
سلطة التحقيق في الدعوى الجنائية

٢٦٠- موقف مختلف النظم القانونية من تحديد السلطة المختصة بالتحقيق:

بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للتحقيق، باعتباره بحثاً وتمحيصاً عن الأدلة التى تفيد في كشف الحقيقة، سواء ترتب على ذلك ثبوت التهمة ونسبتها إلى المتهم، أو انتفاء نسبتها إلى المتهم، كان لابد من إسناد تلك المهمة إلى سلطة محايدة وموضوعية، محايدة بحيث تحقق الدعوى أو تتحقق من حقيقة الأمر فيها متخلصة من كل نزعات الميل أو التعدى، وموضوعية بحيث لا يعتبر أمامها إلا الأدلة التى تقدر كفايتها ودلالتها باعتبارها "حكماً" محايداً وموضوعياً، بين السلطة التى تتهم وتقدم الدليل والمتهم الذى يدافع ويفند الأدلة. وتأسيساً على ذلك اتجهت بعض التشريعات إلى إسناد سلطة التحقيق إلى "القضاء" أو بالأدق إلى قاضى يعين للتحقيقات، بحيث يكون هناك فصلاً كاملاً ليس فقط بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم وإنما أيضاً بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام. فأسندت مهمة الاتهام إلى النيابة العامة وأسندت مهمة التحقيق في الاتهام إلى قاضى التحقيق، وأسندت مهمة الحكم في الاتهام إلى قاضى الحكم. وهو ما سار عليه المشرع الفرنسى والإيطالى والألمانى والمشرع المصرى لسنة ١٨٨٣، ثم المشرع المصرى لسنة ١٩٥٠ قبل تعديل عام ١٩٥٢.

والواقع أن إسناد مهمة التحقيق في الدعوى إلى "قاضى التحقيق" يضفى على التحقيق الابتدائى الصفة القضائية ليس فقط لأن القائم به قاضياً وإنما لأن مهمة التحقيق في ذاتها قضائية، إذ هى في حقيقتها "فصل في نزاع" بين النيابة العامة التى تتهم وتحشد الأدلة وتقدم طلباتها والمتهم الذى يعتصم بقرينة البراءة ويفند ما يحوم حوله من أدلة. فالقرار الصادر بالتصرف في التحقيق هو في حقيقته "حل لنزاع" جوهره ما تطلبه النيابة العامة وما يتمسك به المتهم. وعلاوة على ذلك فإن إسناد تلك المهمة إلى "قاضى" هو أمر في حد ذاته ضمانه. فاستقلال قاضى التحقيق باعتباره قاضياً عن سلطات الدولة وعن سلطتى الاتهام والحكم هو في حد ذاته ضمانة، لأن المجتمع بذلك يضمن محققاً محايداً وموضوعياً بكل معنى الكلمة.

لكن بعض النظم القانونية الأخرى، كالقانون اليابانى، والقانون الكويتى، والقانون المصرى القائم، كان لها في الموضوع رأياً آخر، حيث جمعت بين سلطتى التحقيق والاتهام في يد واحدة، هى "النيابة العامة"، فصار لها أن تتهم وأن تقوم بنفسها بالتحقق من سلامة اتهامها، على نحو يجعل منها، على نحو أو آخر، "خصماً وحكماً" وهو ما ينزع عن المحقق صفتى الوضعية والحياد اللازمتين في كل محقق إذ كيف يمكن أن نأمن نجاة المحقق من تأثير رأيه المسبق في الاتهام؟ أليس منطقياً أن ينحاز المحقق إلى سلامة وكفاية الأدلة التى قدر من قبل هو نفسه صلاحيتها للاتهام على نحو يفوت على التحقيق غايته وهى التحقق من حقيقة الأمر[1].

هذا وقد حاولت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٥٢، الذى أعطى للنيابة العامة في مصر سلطة التحقيق إلى جوار سلطة الاتهام، حاولت تلك المذكرة أن تضع أسبابا لهذا التعديل التشريعى، وقد جاءت هذه الأسباب في مجملها مرتبكة فضلا عن أنها أحيانا لم تكن صحيحة[2]. لكن الأمر على أى حال ليس بهذا الخطر، فالنيابة العامة في مصر جهاز يضم عناصر ممتازة لها من ضمير رجالها الشخصى والمهنى ومن كفاءة أعضائها الفنية والقانونية ما يعتبر ضمانة هامة يجعل منها جهازا شريفا يستهدف في تصرفاته كافة الحق والعدل.

٢٦١- الوضع التشريعى في مصر:

أسند قانون الإجراءات المصرى إلى النيابة العامة، كقاعدة عامة، سلطة مباشرة تحقيق الدعوى الجنائية فقد نصت المادة ١٩٩ إجراءات أنه "فيما

---

(١) تضاف بعد ذلك حجة لا نراها مقنعة، وهى أن النيابة العامة بحكم وضعها شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية (نحن لا نوافق أساسا على تلك المقدمة) مما قد تتأثر معه بما يجرى من اتجاهات في تصرفاتها. لا نرى هذه الحجة مقنعة، لأن أسباب التأثير موجودة على جميع المستويات، والخضوع لها أمر شخصى محض يجد أسبابه في شخص من خضع لا في وظيفته.

(٢) جاء في تلك المذكرة أنه من الإعتبارات الهامة التى تدعو إلى العودة إلى النظام السابق اتجاه أغلب التشريعات الأوروبية الحديثة إلى العدول عن فكرة تحريم الجمع بين سلطتى الإتهام والتحقيق بحيث أصبح أغلبها يعهد إلى النيابة العامة بالتحقيق الابتدائي، ومثال ذلك تشريعات إيطاليا والمانيا وبولندا وبلجيكا (لم يكن ما قالت به المذكرة صحيحا للأسف) وقد صار نظام الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام منتقدا حتى في فرنسا نفسها لما لوحظ من أن نشاط القاضي محدود لعدم كفاية علاقاته برجال الضبطية القضائية (ليس هذا نقدا للنظام، كما أن الفقه الفرنسي متفق على وجوب الفصل بين السلطتين) فضلا عما تكشف عنه العمل من أن سؤال الشهود أمام جهات متعددة فيه تشتيت للدليل وخلق ثغرات في التحقيق (حجة غير مقنعة)، كما أن في الغاء هذا النظام تبسيطا في الإجراءات لا يؤثر على حسن سير العدالة.

عدا الجرائم التى يختص قاضى التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المـادة ٦٤ تباشـر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكـام المقـررة لقـاضى التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية، أما قاضى التحقيـق فلا يجوز له مباشرة التحقيق في جريمة معينة إلا بناء على طلب النيابـة العامـة أو بناء على إحالتها إليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها في القـانون" (م ٦٧ إجراءات جنائية). وقد بينت المادة ٦٤ إجراءات جنائية الحالات التى يجوز فيها تعيين قاضى للتحقيـق. كمـا منحـت المـادة ٦٥ إجـراءات لوزيـر العـدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينـة أو جرائـم مـن نوع معين.

وهذا معنـاه أن الأصـل هـو أن تباشـر النيابـة العامـة سـلطة التحقيـق الابتدائى، وأن القانون المصرى لا يسمح بوجود "قاضى للتحقيق" أو "مستشار للتحقيق" معين بصفة دائمة أو باختصاص محدد في القانون، وإنما أجاز القانون هذا أو ذاك بمناسبة دعوى بذاتها، يعين بمناسبتها وينحصر اختصاصه فيها.

بل أن المـادة ٦٧ إجـراءات قـد حرصـت علـى إرسـاء هـذا المبـدأ دون مواربة فنصت على أنه "لا يجوز لقاضى التحقيق مباشرة التحقيـق فـي جريمـة معينة إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها إليه مـن الجـهات الأخرى المنصوص عليها في القانون.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد أجـازت المـادة ٢٠ إجـراءات لكـل عضو من أعضاء النيابة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التـى مـن خصائصـه، وفعلـت المـادة ٧٠ من قانون الإجراءات لقاضى التحقيق الشئ ذاته ـ وهذا معنـاه أن مـن حـق المحقق أن يمـارس إجـراءات التحقيـق بنفسـه أو أن ينـدب لذلـك أحـد مـأمورى الضبط القضائى.

وسوف تجرى دراستنا في هذا الفصل على أساس دراسة الجهات التـى خول لها القانون سلطة التحقيق الابتدائى، ثم دراسة الجهـة التـى يجـوز تكليفـها بتنفيذ بعض إجراءات التحقيق.

المبحث الأول
الجهات المختصة بمباشرة التحقيق
في الدعوى الجنائية

٢٦٢- النيابة العامة هى سلطة التحقيق الأصلية:

تختص "النيابة العامة"، وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجنائية (م ١٩٩ إجراءات) بمباشرة التحقيق في مواد الجنح والجنايات، واختصاصها بهذا المعنى اختصاص أصيل وعام، ولا يؤول هذا الاختصاص لغيرها إلا في أحوال استثنائية حددها القانون بمناسبة دعوى بذاتها.

فقد نصت المادة ١٩٩ إجراءات على أنه "فيما عدا الجرائم التى يختص قاضى التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة ٦٤ تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة من قاضى التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية".

بل أن المادة ٢٠٦ مكررا المضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ والذى الغى محاكم أمن الدولة التى كانت مقررة بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ حرصت على النص على أن "يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل - بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة - سلطات قاضى التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات. ويكون لهم فصلا عن ذلك سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة المبينة في المادة (١٤٣) من هذا القانون في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثانى المشار إليه.

ويكون لهؤلاء الأعضاء من تلك الدرجة سلطات قاضى التحقيق فيما عدا الحبس الاحتياطى المنصوص عليها في المادة (١٤٢) من هذا القانون وذلك في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

ومع ذلك فقد أجاز القانون "ندب" قاضى لتحقيق "دعوى محددة" أو "مستشار لتحقيق" جريمة معينة أو جرائم من نوع معين.

هذا ويلزم لسلامة إجراءات التحقيق أن تحترم قواعد الاختصاص المكاني والنوعي[1].

٢٦٣- ندب قاضي للتحقيق:

ليس هناك في القانون المصري قاضي للتحقيق معين بصفة دائمة أو له اختصاص محدد بجرائم معينة بالقانون إلا أن القانون قد أجاز "ندب قاضي لتحقيق دعوى بذاتها" بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية فيكون له الاختصاص بتحقيقها، فإذا فرغ من هذا التحقيق، زال اختصاصه، وعاد إلى ممارسة عمله الأصلي[2] فقد نصت المادة ٦٤ على أنه إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات والجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي للتحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق، ويجوز للمتهم أو المدعي بالحقوق المدنية إذا لم تكن الدعوى موجهة إلى موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار بهذا الندب، ويصدر رئيس المحكمة هذا القرار إذا تحققت الأسباب المبينة بالفقرة السابقة بعد سماع أقوال النيابة العامة ويكون قراره غير قابل

---

(١) فيشترط لسلامة إجراءات التحقيق وصحتها، أن تباشره النيابة العامة المختصة مكانيا، أي التي وقعت الجريمة في دائرتها، أو التي يقيم المتهم في دائرتها، أو التي قبض على المتهم فيها، فإذا صدرت هذه الإجراءات من نيابة غير مختصة كانت باطلة بطلانا مطلقا. والأصل في الإجراءات الصحة، أي أن الإجراء صدر عن وكيل النيابة المختص، وعلى من يدعي العكس أن يثبته.
ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ، أن سلطات النائب العام ورئيس النيابة في "الندب" قد تضفي على بعض أعضاء النيابة الاختصاص بتحقيق قضايا معينة بمقتضى أمر الندب رغم عدم اختصاصهم بها وفقا لقواعد الاختصاص العادية.
كما أن اختصاص النيابة العامة قابل للامتداد، فيجوز لعضو النيابة مباشرة بعض إجراءات التحقيق في غير دائرة إختصاصه المكاني إذا كانت هذه الإجراءات متعلقة بجريمة اختصت النيابة بها وفقا للقواعد العامة.
أنظر ما سبق ص ١٢٦ وما بعدها بند ٣٤.

(٢) فهو إذن ليس قاضيا ثابتا في كل دعوى، بل يمكن لرئيس المحكمة أن يختار من يشاء من قضاة المحكمة لإجراء التحقيق، ومن هنا فإن صدور قرار بندب قاضي للتحقيق لازم في كل دعوى على حدة.

للطعن. وتستمر النيابة العامة في التحقيق حتى يباشره القاضى المندوب في حالة صدور قرار بذلك.

ويختص رئيس المحكمة الابتدائية بإصدار قرار ندب قاضى من قضاة المحكمة لتحقيق الدعوى، بشرط أن تكون هذه الدعوى متعلقة بجريمة تدخل في اختصاص المحكمة التى أصدر رئيسها قرار الندب[1]،وأن تكون هذه الجريمة إما جناية وإما جنحة فلا يجوز ندب قاضى لتحقيق مخالفة، وأن تكون النيابة العامة أو المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية قد طلب ذلك من رئيس المحكمة الابتدائية، فلا يجوز له من تلقاء نفسه أن يصدر قرارا بندب قاضى لتحقيق قضية ما دام أحدا لم يطلب منه ذلك.

غاية الأمر أنه إذا كانت النيابة العامة هى التى طلبت ندب قاضى لتحقيق الدعوى وجب على رئيس المحكمة الاستجابة لطلبها، فليس له في هذا الشأن تقديرا. لأن القانون أعطى للنيابة العامة حق طلب ندب قاضى لتحقيق الدعوى إذ هى رأت – أى قدرت بنفسها – أن تحقيق الدعوى بواسطة قاضى للتحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة أما إذا كان المتهم أو المدعى بالحق المدنى هو الذى طلب ندب قاضى للتحقيق، كان قرار الندب داخلا في إطار السلطة التقديرية لرئيس المحكمة الابتدائية فله أن يصدر قرارا بالندب وله أن يرفض.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أمرين: الأول أن المتهم والمدعى بالحق المدنى لا يجوز لهما طلب ندب قاضى للتحقيق إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، بينما يكون للنيابة العامة الحق في طلب ندب قاضى للتحقيق ولو كانت الدعوى موجهة ضد واحد من هؤلاء. والثانى أن رئيس المحكمة ملتزم بسماع أقوال النيابة العامة قبل إصداره القرار بندب قاضى للتحقيق بناء على طلب المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية.

فإذا أصدر رئيس المحكمة قرارا بندب قاضى للتحقيق، صار مختصا دون غيره بتحقيق الدعوى، (راجع المادة ٩٦ إجراءات)، وهذا معناه أن

---

(١) بأن تكون الجريمة التي انتدب لتحقيقها القاضى قد وقعت في دائرة المحكمة الابتدائية التى يعمل بها أو كان المتهم يقيم في تلك الدائرة أو كان قد قبض عليه فيها. وإلا كانت إجراءاته باطلة لعدم الاختصاص.

التحقيق في الدعوى الجنائية لا يخرج من ولاية النيابة العامة ولا يدخل في نفس الوقت في اختصاص قاضي التحقيق إلا بعد صدور "القرار" بندب قاضي لتحقيق الدعوى، وليس بعد "طلب" ندب قاضي للتحقيق من النيابة أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية، وهذا معناه أن النيابة العامة يجوز لها أن تباشر إجراءات التحقيق في الدعوى، كالإحالة إلى المحكمة أو إصدار قرار بألا وجه لإقامتها، طالما لم يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية قراراً بندب قاضي لتحقيق الدعوى، ولو كانت النيابة العامة قد طلبت ندب قاضي للتحقيق إذ بوسعها أن تسحبه. ولهذا حرصت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٤ إجراءات على النص على أن "وتستمر النيابة العامة في التحقيق حتى يباشرة القاضي المندوب في حالة صدور قرار بذلك". لكن الأمر يختلف بعد صدور القرار بالفعل وإحالة الدعوى إلى قاضي التحقيق، إذ تخرج الدعوى نهائياً من حوزة النيابة العامة فلا تملك بعد ذلك سحبها من قاضي التحقيق أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق بشأنها[١] فإن رفعت الدعوى إلى المحكمة كان إجراء رفع الدعوى باطلاً وعلى المحكمة أن تقضي بعدم قبولها، وإذا أصدرت قراراً بألا وجه لإقامة الدعوى كان القرار باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأنها لم تعد تملك على الدعوى سلطاناً، وصار قاضي التحقيق هو وحده المختص دون غيره بتحقيقها (م ٩٦ إجراءات) وهو وحده كذلك المختص بالتصرف في التحقيق، فهو وحده الذي يقبل منه رفع الدعوى إلى قضاء الحكم، فلا يقبل هذا الرفع من النيابة، لأنها لم تعد تملك على الدعوى الجنائية اختصاصاً، كما لا يقبل من المدعي بالحق المدني رفع دعواه إلى المحكمة الجنائية مباشرة، لأن التحقيق لا يزال مفتوحاً، فإذا أصدر قاضي التحقيق بعد الانتهاء منه قراراً بألا وجه لإقامة الدعوى ثم ظهرت أدلة جديدة كان هو وحده المختص بالتحقيق وتقدير الأدلة الجديدة.

هذا وقد سبق لنا في مناسبة سابقة أن بينا أن قاضي التحقيق يلتزم "بالحدود العينية" للدعوى التي ندب لتحقيقها فلا يجوز له أن يمد تحقيقاته إلى وقائع أخرى خلاف تلك التي أحيلت إليه، اللهم إلا إذا كانت مرتبطة بالوقائع المحالة إليه ارتباطاً لا يقبل التجزئة، بينما يكون له مطلق الحرية في وضع

---

(١) اللهم إلا إذا ندب إلى ذلك بمقتضى أمر ندب صادر من قاضي التحقيق وفق ما جاء بالمادة ١٧٥ إجراءات.

الحدود الشخصية للدعوى فهو غير مقيد بأشخاص المتهمين الذين قدمتهم إليه النيابة فله أن يستبعد بعضهم كما أن له أن يدخل غيرهم.

٢٦٤- ندب مستشار للتحقيق:

أجازت المادة ٦٥ إجراءات "الوزير العدل" أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة، وفى هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته للعمل. فمن القضايا – كما جاء بالمذكرة الإيضاحية – ما قد يتطلب ضمانات غير عادية أو خبرة خاصة لتحقيقها، فيكون تحقيقها بواسطة مستشار أكثر ملاءمة من تركها للنيابة أو ندب قاضى لتحقيقها.

ويصدر القرار بندب مستشار التحقيق، من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف المختصة[1] – وليس من رئيس المحكمة – بناء على طلب وزير العدل. وهو جائز في مواد الجنايات والجنح، لكنه غير جائز في المخالفات لتفاهتها وتدخل الدعوى حوزة مستشار التحقيق وتخرج من ولاية النيابة العامة ويصبح وحده مختصا دون غيره بتحقيقها من وقت مباشرته للعمل الذى ندب له من الجمعية العامة للمحكمة.

ويلاحظ أن مستشار التحقيق يمكن ندبه على النحو السابق، لتحقيق جريمة بعينها، أو جرائم من نوع معين، على عكس قاضى التحقيق الذى يلزم أن يندب "الدعوى بذاتها" وليس لمجموعة دعاوى إلا أنه يتفق معه في سلطانه على الدعوى، وفى تقيده بالحدود العينية دون الشخصية لها.

هذه هى الحالات التى يجوز فيها ندب قاضى للتحقيق أو ندب مستشار للتحقيق. وفيما عدا هاتين الحالتين الاستثنائيتين، تختص النيابة العامة بالتحقيق في الجنايات والجنح وهو اختصاص أصيل وعام ولا يؤول هذا الاختصاص لقاضى التحقيق أو مستشار التحقيق إلا في الحالتين السابقتين والغريب أن هذه السلطة قد آلت للنيابة العامة في المادة ٦٤ إجراءات وهى أول مواد الفصل الأول المعنون بعنوان "في تعيين قاضى التحقيق" وفى إطار الباب الثالث الذى عنوانه "في التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق".

---

(١) فمن المقرر أن طلب وزير العدل بندب مستشار للتحقيق، يكون لمحكمة الاستئناف المختصة بالدعوى أو الدعاوى التى يطلب ندب مستشار لتحقيقها، فإذا وجهه إلى محكمة غير مختصة تعين عليها رفض الطلب، فإن استجابت كان قرارها باطلا، وصارت التحقيقات التى يجريها هى الأخرى باطلة:

المبحث الثانى
الجهة المختصة بتنفيذ بعض إجراءات التحقيق
ندب مأمورى الضبط القضائى

٢٦٥- القاعدة العامة:

بينا فيما سبق الجهات التى خول لها القانون سلطة مباشرة التحقيق في الدعوى الجنائية وهى النيابة العامة بحسب الأصل وقاضى التحقيق أو مستشار التحقيق في حالات استثنائية. والقاعدة العامة هى أن الجهة التى خولها القانون سلطة التحقيق هى التى تباشر إجراءات التحقيق بنفسها. ومع ذلك فقد تقتضى سرعة إنجاز التحقيق، أو تفرض بعض الظروف المتعلقة بتنفيذ الإجراء، ندب أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق. وهو ما أجازته المادة ٢٠٠ لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه، كما أجازته المادة ٧٠ لقاضى التحقيق بإجازتها له أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ويكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطة التى لقاضى التحقيق فما هى شروط صحة هذا الندب وما هى الآثار القانونية التى تترتب عليه.؟

٢٦٦- شروط صحة الندب للتحقيق:

يشترط حتى يكون ندب مأمور الضبط القضائى ـ لتنفيذ إجراء أو أكثر من اجراءات التحقيق ـ صحيحاً من الناحية القانونية ومرتباً لآثاره القانونية أن تتوفر عدة شروط: (١)

فيلزم أولاً فيمن يصدر منه قرار الندب، أن يكون مختصاً من الناحية القانونية بمباشرة الاجراء الذى صدر الندب من أجله، فإذا لم يكن المحقق مختصاً بمباشرة الإجراء سواء لخروجه عن دائرة اختصاصه المكانى أو النوعى أو خروج الدعوى ذاتها من ولايته، فلا يملك ندب مأمور للضبط لمباشرة إجراء لا يملك هو نفسه أن يباشره، وعلى هذا الأساس يقع باطلاً أمر

---

(١) إذا كان الندب صادرا من قاضى التحقيق جاز له أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة.

الندب الصادر من محقق لأحد مأمورى الضبط القضائى لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق المتعلقة بجريمة لا تدخل في دائرة اختصاصه المكانى، أو للقيام بإجراء لا يملك هو نفسه مباشرته، كندب وكيل النيابة أحد مأمورى الضبط القضائى لتفتيش غير المتهم أو منزل غير المتهم، أو مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، أو للقيام بأى إجراء من إجراءات التحقيق بعد أن أصدر المحقق بالفعل أمرا بالتصرف في الدعوى بإحالتها إلى المحكمة أو أصدر فيها قرارا بألا وجه لإقامتها.

ويلزم ثانيا فيمن يصدر إليه قرار الندب أن يكون من مأمورى الضبط القضائى، المختصين مكانيا بمباشرة الإجراء المندوب لمباشرته[١]، يستوى بعد ذلك أن يقوم بمباشرة الإجراء بنفسه أم بواسطة مرؤوسيه ما دام ذلك واقعا في حضرته وتحت أمرته وإشرافه، وتطبيقا لذلك يقع أمر الندب باطلا إذا صدر لمن ليس من مأمورى الضبط القضائى كالمخبر أو أومباشى البوليس[٢]، أو لأحد مأمورى الضبط القضائى لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق المتعلقة بجريمة لا تدخل في نطاق اختصاصه المكانى.

يلزم إذن تعيين المندوب لمباشرة الإجراء في قرار الندب، حتى يمكن التأكد من صفته ومن اختصاصه، إنما لا يلزم أن يكون هذا التعيين بالاسم، إذ يصح تعيينه بالاختصاص الوظيفى "كمأمور القسم" أو "معاون المباحث"، أو "أحد ضباط القسم"، وفى هذه الحالة يصح لكل من يزاول هذا الاختصاص الوظيفى أن يباشر الإجراء. أما إذا تعين مأمور الضبط المندوب بالاسم، كان عليه وحده، دون غيره، أن يباشره، فلا يجوز لغيره مباشرته ولو كان يشغل نفس اختصاصه الوظيفى.

ولا يجوز في جميع الأحوال لمن ندب لعمل معين من أعمال التحقيق. أن يندب بدوره آخر للقيام بالعمل إلا إذا كان أمر الندب قد خوله ذلك صراحة[٣]، وفى هذه الحالة لا يلزم أن يكون ندبه لزميله مكتوبا[٤]، وإذا حدد

---

(١) بأن يكون متعلقا بجريمة وقعت في دائرة اختصاصه المكانى، أو إذا كان المتهم يقيم في نفس الدائرة أو كان قد قبض عليه فيها

(٢) نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠٧ ص ٨٤٣.

(٣) نقض ١٩٤٢/١١/٢ القواعد جـ ٦ ق ١١ ص ١١، نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ١٣٤ ص ١٥٨.

(٤) نقض ١٩٧٨/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥ ص ٨٣.
نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣٤ ص ١١٤١.

أمر النـدب أكـثر مـن مـأمور للضبـط لمباشـرة العمل جــاز لأى واحـد منــهم مباشرته، إلا إذا كانت صيغة الأذن تحتم اجتماعهم لمباشرته، أو تحتم تنفيذه من واحد منهم بالذات[1].

ويلزم ثالثا في أمر الندب أن يكون صريحا وثابتا بالكتابة ومتعلقا بالقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق المتعلقة بجريمـة وقعت فعـلا. يشترط إذن أن يكون أمر الندب صريحا في تكليف أحد مأمورى الضبط بإجراء عمل معيـن أو أكثر من أعمال التحقيق فلا يجوز استنتاج الندب ضمنــا أو مـن مقتضـى الحـال وقد قضى تطبيقا لذلك بأن مجرد إحالة الأوراق من النيابة للبوليس لسؤال المبلغ أو المشكو أو لاستيفاء إجراء مـن إجـراءات الاستدلال لا يعد انتدابـا لإجـراء التحقيق[2]. كما يشترط أن يكون أمر الندب ثابتا بالكتابة ومؤرخا ومتضمنا أسم ووظيفة وتوقيع من أصدره ووظيفـة مـأمور الضبـط المنـدوب لمباشـرته واسـم المتهم والتهمة المسندة إليه والأعمال المطلوب منه إجراؤها فإجراءات التحقيـق والأوامر الصـادرة بشأنه يجـب إثباتـها بالكتابـة، لكـى تبقـى حجـة دائمـة يعـامل الموظفون الآمرون والمؤتمرون منهم بمقتضاها ولتكون أساسا صالحا لما بنـى عليها من نتائج[3]. فأمر الندب الصادر شـفهيا يقـع بـاطلا ولا يصححـه صـدور أمر مكتوب بالندب بعد مباشرة الإجراء فعلا، ولا يغنى عن أمر النـدب الكتـابى حصول الانتداب التليفونى ولو كان ثابتا بالكتابة بدفتر الإشـارات التليفونيـة، إذ

---

(١) نقض ١٩٧٩/٣/٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ٦٨ ص ٣٣٠، نقض ١٩٦٨/١٢/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ٣٤ ص ١١٤١ ومن المقرر في القانون أنه إذا كان الأمر قد صـدر من النيابة العامة لأحد مـأمورى الضبط أو لمـن يعاونـه أو يندبـه. فـإن انتقـال أى مـن هؤلاء بمفرده يجعل ما أجراه بمفرده صحيحا لوقوعـه فـي حـدود الأمـر الصـادر مـن النيابة والذى خول كلا منهم سلطة إجرائه ما دام أن من أذن بالتفتيش لم يقصد أن يقـوم بتنفيذه واحد معين بالذات بحيث يكون مقصورا عليه لا يتعداه بالاجازة إلى غيره.

(٢) وبالتالى فإن الأمر الذى يصدر يكون أمـرا بـالحفظ لا قـرارا بـألا وجـه لعدم حـدوث التحقيق القضائى.
نقـض ١٩٣٢/١/٤ القواعـد القانونيـة جــ ٢ ق ٣١٣ ص ٤١٧ وأنظـر نقــض ١٩٥٨/١٠/١٩ أحكـام النقـض س ١٠ ق ١٧٠ ص ٧٩٢ - وكذلـك إحالـة الأوراق للبوليس للاستعلام عن شفاء المجنى عليه.

(٣) نقــض ١٩٣٤/١٢/٣١ مجموعـة القواعـد جــ ٣ ق ٣٠٦ ص ٤٠٦. نقــض ١٩٦٧/١١/١٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٢٩ ص ١١٠١.

ينبغى أن يكون الأمر ثابتا كتابة وموقعا عليه ممن أصدره[١]. لكن كتابة أمر الندب على ذات إشارة الحادث فيه الدلالة الكافية على إنصرافه إلى تحقيق الحادث[٢]، كما لا يغنى عن الكتابة إقرار وكيل النيابة بالجلسة أمام المحكمة أنه إذن لضابط البوليس شفويا بالتفتيش[٣] أو إشارة ضابط البوليس في محضره أنه يباشر التحقيق بإذن من وكيل النيابة[٤].

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن كل ما يشترطه القانون هو أن يكون أمر الندب ثابتا بالكتابة وموقعا عليه ممن أصدره[٥]، لكن لا يلزم أن يحمل مأمور الضبط أصل ورقة الندب أو الإذن بيده أثناء تنفيذه[٦]. ومن هنا يجوز إبلاغه له بالتليفون ما دام ثابتا بالكتابة، بل أن عدم إرفاق أمر الندب بملف الدعوى، أو حتى فقدانه كلية لا يمنع المحكمة من الاستناد إلى الدليل المستمد من الإجراء الذى قام به مأمور الضبط القضائى طالما أن المحكمة قد أوردت الأدلة على سبق صدور هذا القرار[٧].

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ، أنه وإن كان عدم حمل مأمور الضبط القضائى لأمر الندب عند تنفيذه، لا يبطل الإجراء الذى يباشره طالما كان هذا الأمر ثابتا بالكتابة، إلا أنه يلزم بطبيعة الحال أن يكون مأمور الضبط عالما بصدور أمر الندب فعلا قبل مباشرته للإجراء فإذا قام مأمور للضبط بتفتيش شخص في غير حالات التلبس، ودون ندب من سلطة التحقيق كان الإجراء باطلا حتى ولو ثبت من بعد، أن المحقق كان قد أصدر قرارا بندبه هو نفسه لمباشرة ذات الإجراء في ذات الدعوى دون أن يعلم[٨].

---

(١) نقض ١٩٤٤/١/١٧ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٨٨ ص ٣٨٥، نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٤.
(٢) نقض ١٩٦٠/٥/٣ أحكام النقض س ١١ ق ٩٧ ص ٥٠٨.
(٣) نقض ١٩٣٧/١١/٢٢ القواعد القانونية جـ ٤ ق ١١٣ ص ٩٨.
(٤) نقض ١٩٣٤/٦/١١ أحكام النقض س ٣ ق ٢٢٦ ص ٣٥٦.
(٥) فهى ورقة رسمية تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها بأن يكون موقعا عليها. نقض ١٩٦٧/١١/١٢ سابق الإشارة إليه.
(٦) نقض ١٩٦١/١٢/٢٥ أحكام النقض س ١٢ ق ٢١٠ ص ١٠٠٠ لأن اشتراط ذلك قد يكون من شأنه عرقلة إجراءات التحقيق وهى تقتضى السرعة.
(٧) أنظر نقض ١٩٦١/١٠/١٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٢ ص ١٤٩ على التوالى.
(٨) ١٩٣٤/١٢/٣ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٩٣ ص ٢٢٩. وأنظر عكس ذلك محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٢٣٢، مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٤٧٩.

هذا ولم يشترط القانون شكلا معينا او عبارات خاصة للأمر الصادر من المحقق بتكليف أحد مأموري الضبط لعمل من أعمال التحقيق، فيجوز صياغته بأية عبارة تدل عليه، كما يجوز أن يكون هذا الندب هو أول عمل يصدر في الدعوى من أعمال التحقيق أي أن يكون هو العمل الذي تحركت به الدعوى الجنائية.

ولا يكفى لسلامة أمر الندب أن يكون صريحا وثابتا للكتابة على النحو السابق فقط بل يلزم أن يكون موضوعه هو القيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق المتعلقة بجريمة وقعت فعلا. فيشترط من جهة أن يكون موضوعه هو "القيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق"، أما إذا كان موضوعه هو تحقيق قضية برمتها، كان الندب باطلا لأنه بمثابة تخلى عن الاختصاص. وهو أمر ليس بجائز إلا إذا كان المندوب للتحقيق "معاون نيابة" وعندئذ فإنه يباشر كافة إجراءات التحقيق بما فيها استجواب المتهم، ولأن القاعدة هي انحصار الندب في عمل أو أكثر من أعمال التحقيق وجب أن يتضمن أمر الندب بيانا بالمسائل المطلوب تحقيقها والإجراءات المطلوب اتخاذها، كما يشترط من جهة أخرى أن تكون الأعمال التي تضمنها أمر الندب متعلقة بجريمة وقعت فعلا، ويجوز قانونا للمحقق أن يباشرها بنفسه، فإذا كانت هذه الأعمال لا تدخل أصلا في اختصاص المحقق مصدر الأمر، أو كانت حريته بصددها متوقفة على حدوث شكوى أو إذن أو طلب، فلا يجوز له مباشرتها بنفسه، كما لا يجوز له ندب غيره لمباشرتها. كما لا يجوز له ندب غيره لإجراء عمل من أعمال التحقيق التي حظر القانون الندب في مباشرتها.

والقاعدة في قانون الإجراءات الجنائية هي جواز الندب في جميع إجراءات التحقيق، لم يستثن القانون فيها بصريح النص سوى إجراء "استجواب المتهم"، باعتباره إجراء خطيرا رأى القانون قصر مباشرته على المحقق بنفسه تحريا للعدالة وحرصا على إحاطته بضمانات سلامته، وقد قاس الفقه على الاستجواب "الحبس الاحتياطي" باعتباره إجراء لا يقل عن الاستجواب خطورة فضلا عن أن الأمر به لا يكون إلا بعد استجواب المتهم، كما أن الضرورة الإجرائية لا تحتمه، فليس فيه استعجال يستدعيه.

٢٦٧- سلطة مأمور الضبط المنتدب للتحقيق:

إذا صدر قرار الندب ممن يملكه، مستجمعا شروط صحته، كان هو في ذاته إجراء من إجراءات التحقيق يرتب في القانون كافة الآثار التي تترتب على

اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، بصرف النظر عن تنفيذ الإجراء المنصوص عليه فيه، فإذا كان هو أول إجراء من إجراءات التحقيق تحركت به الدعوى الجنائية، كما أنه يقطع مدة تقادم الدعوى الجنائية. كما أنه يمنع من إصدار أمر بحفظ الأوراق بعد إصداره، إذ يجب أن يكون الأمر - إذا قرر المحقق عدم السير في الدعوى - بألا وجه لإقامة الدعوى.

هذا من جهة ومن جهة أخرى يترتب على صدور قرار الندب صحيحا ممن يملكه، أن يكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطة التى أعطاها القانون لمن أصدره، وبالتالى فإن المندوب للتحقيق يعتبر في حدود ما ندب له من أعمال كالمحقق سواء بسواء، له ما له من سلطات، وعليه ما عليه من قيود وواجبات، على النحو التالى:

أولا: ينبغى أن يتقيد المندوب للتحقيق بالعمل أو الأعمال الإجرائية التى صدر بها قرار الندب، وهذا هو ما دعا إلى ضرورة بيان "المسائل المطلوب تحقيقها والإجراءات المطلوب اتخاذها" (م ٧٠/ ١ إجراءات) فإذا قام بعمل آخر من أعمال التحقيق لم يرد في أمر الندب صراحة كان ما وقع منه باطلا، فإذا ندب لتفتيش شخص المتهم فلا يجوز له تفتيش منزله، أو القبض عليه إلا في الحدود اللازمة لتنفيذ أمر التفتيش وبالقدر الذى يقتضيه تنفيذ هذا الأمر، وإذا ندب لتفتيش منزل المتهم فلا يجوز له تفتيش شخصه، إنما يجوز له تفتيش شخص المتهم إذا كان مندوبا للقبض عليه، لأن التفتيش من توابع القبض، وإذا ندب لسؤال شاهد معين - وليس شهود الواقعة - فلا يجوز له سماع شهادة غيره[(١)].

ومع ذلك فقد أجاز القانون للمندوب أن يجرى أى عمل من أعمال التحقيق بما فيها استجواب المتهم خروجا على أمر الندب، إذا دعت الضرورة لذلك فقد قررت المادة ٧١/ ٢ للمندوب أن يجرى أى عمل آخر من أعمال التحقيق أو أن يستجوب المتهم في الأحوال التى يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة. لكن هذا الخروج لا يكون صحيحا إلا بشروط محددة: أولها أن يكون العمل الذى يباشره خارج

(١) يلاحظ، أن ظهور حالة تلبس أثناء تنفيذ أمر الندب يخول لمأمور الضبط صلاحيات قانونية يجوز له بطبيعة الحال مباشرتها إستنادا إلى القانون لا إلى أمر الندب.

حدود قرار الندب متصلا بالعمل المندوب له أصلا ولازما في كشف الحقيقة كما لو ندب لتفتيش منزل متهم أو شخصه فوجده مشرفا على الموت، فيجوز له - استثناء - أن يستجوبه، أو كما لو ندب لمعاينة مكان الحادث فلاحظ شاهد الإثبات على وشك الموت، فيجوز له أن يسمع شهادته. وثانيهما أن يكون الإجراء الذى قام به لازما في كشف الحقيقة وداخلا أصلا في اختصاص من أصدر أمر الندب.

ثانيا: ينبغى أن يتقيد المندوب للتحقيق بالمدة المحددة في قرار الندب، فإذا لم يتضمن أمر الندب أجلا محددا يلزم تنفيذه في خلاله، جاز للمندوب للتحقيق أن ينفذه في الوقت الذى يراه ملائما، ما دام في وقت معاصر أو قريب لوقت صدور الندب[1]. وهذا معناه أن التراخى في تنفيذ أمر الندب لا يبطله طالما أن هناك ظروفا اقتضت ذلك[2]. لكن يشترط - على أى حال - أن يكون القرار قد نفذ والدعوى لم تزل في حوزة المحقق، فإذا كانت الدعوى قد خرجت من حوزته، بإحالتها إلى المحكمة أو بإصدار قرار بألا وجه لاقامتها فلا يجوز تنفيذ أوامر الندب التى تكون قد صدرت قبل تلك الإحالة أو ذلك القرار.

والحق أنه يجب أن يتضمن أمر الندب أجلا محددا لتنفيذه وهو ما يجب أن يتدخل المشرع للنص عليه ... لأن في وجوده دون أجل تهديد لحريات الناس، فضلا عن أن التراخى في تنفيذه مع صدوره يثبت أنه لم يكن هناك داع لصدوره أصلا.

هذا "ويجوز" للمحقق أن يحدد في أمر الندب أجلا يلزم اتخاذ الإجراء في خلاله - حرصا على عدم تهديد حريات الناس، أو لاعتبارات الجدوى من تنفيذ الإجراء - وهنا يجب عليه إثبات تاريخ صدور القرار وساعته حتى يتسنى حساب المدة، كما يلزم على المندوب للتحقيق تنفيذه في خلال ذلك الأجل، فإذا انقضى ذلك الأجل دون مباشرة الإجراء فلا يجوز تنفيذه إلا إذا جدد.

ولا يجوز تجديد الإذن إلا إذا كانت الأسباب التى بنى عليها وقت إصداره لم تزل قائمة رغم فوات الأجل، أما إذا كانت هذه الأسباب قد

---

(١) نقض ١٩٤٠/١٢/١٦ القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٦٦ ص ١٠٤ .

(٢) نقض ١٩٤٥/١/١٢ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٦٠ ص ٦٠٣٠.

تغيرت[1]، وجدت أسباب أخرى سوغت هـى الأخرى إصداره كان ذلك ندباً جديداً، لا تجديداً لأمر ندب سابق[2].

ثالثاً: ينبغى أن يتقيد المندوب للتحقيق أثناء مباشرته بالقواعد التى يلزم على المحقق نفسه مراعاتها عند مباشرته لإجراءات التحقيق، فهو في مباشرته لتلك الإجراءات إنما ينوب عن المحقق وعليه بالتالى ما على المحقق من قيود إجرائية. فيلزم على مأمور الضبط عند مباشرته للتحقيق المندوب له أن يصطحب معه كاتباً للتحقيق، فإذا كان الإجراء المندوب له هو سماع الشاهد وجب عليه تحليفه اليمين، وإذا كان مندوباً لتفتيش منزل متهم وجب أن يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه كلما أمكن ذلك[3].

هذا وينقضى أمر الندب، بتنفيذه، أو بالغائه قبل تنفيذه، أو فوات الأجل المحدد لتنفيذه دون حصوله – أو بتراخى تنفيذه دون مبرر في حال صدوره دون أجل – أو خروج الدعوى – قبل تنفيذه – من حوزة المحقق الأمر، أو فقد مأمور الضبط المندوب لصفته.

(١) نقض ١٩٦٧/١/٩ أحكام النقض س ١٨٠ ق ٧، نقض ١٩٦٣/١٠/٢٢ أحكام النقض س ١٤ ق ٧ ص ٣١.
(٢) نقض ١٩٤٩/١٢/٥ أحكام النقض س ١ ق ٤٥ ص ١٣٠.
(٣) مادة ١/٩٢ اجراءات جنائية.

الفصل الثانى

خصائص التحقيق في الدعوى الجنائية

٢٦٨- تعداد:

يتسم التحقيق الابتدائى الذى تقوم به سلطة التحقيق في الدعوى الجنائية بعدة خصائص تميزه وتفرقه في ذات الوقت عن التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة التى رفعت إليها الدعوى الجنائية. وسوف ندرس في مبحث أول الخصيصة الأولى للتحقيق الابتدائى وهى علانيته، وفى المبحث الثانى ندرس الخصيصة الثانية وهى مباشرته في حضور الخصوم، وفى المبحث الثالث ندرس وجوب تدوينه.

المبحث الأول

عدم علانية التحقيق الابتدائى بالنسبة للجمهور

٢٦٩- سرية التحقيق بالنسبة للجمهور:

إذا كان المبدأ في مرحلة المحاكمة هو علنية المحاكمة، فإن المبدأ فيما يتعلق بالتحقيق الابتدائى هو على العكس، عدم علانيته، سواء أكان هذا التحقيق يجرى بواسطة النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو مستشار التحقيق. ويقصد بعدم علانية التحقيق مباشرته في غير حضور الجمهور أما الخصوم فإن القاعدة بالنسبة لهم هى علانية التحقيق أى مباشرته في حضورهم.

فإجراءات التحقيق الابتدائى لا يجوز مباشرتها علناً في حضور الجمهور، ليس فقط حماية للمتهم من التشهير الذى قد يصيبه بسبب التحقيق الذى قد ينتهى بإصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى، وإنما حماية للجمهور نفسه من التأثير السئ لنقل تفاصيل الجرائم، أو ذيوع الخبرة الإجرامية، وتوقياً من تأثير الرأى العام على القضاة وتوفيراً لمناخ أفضل لهم في سبيل الكشف عن الحقيقة، فقد يترتب على معرفة سير التحقيق التأثير على الشهود أو طمس بعض معالم الجريمة[١].

ولم يكتف المشرع المصرى فقط بالأخذ بمبدأ عدم علانية التحقيق الابتدائى بالنسبة للجمهور بل أنه جعل من إفشاء أسرار هذا التحقيق جريمة بتقريره أن تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات (يقصد بالعقوبة المقررة فيها) (راجع المادة ٧٥ إجراءات جنائية). وتظل إجراءات التحقيق والنتائج التى تسفر عنها سراً تقوم الجريمة بإفشائه إلى أن تتصرف سلطة التحقيق في الدعوى فإذا انتهى الأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة زالت السرية وحل محلها مبدأ العلانية ليكون الرأى العام رقيباً على إجراءات المحاكمة أما

---

(١) أنظر برادل، المرجع السابق ص ٣٩٠، ميرل وفيتى، المرجع السابق ص ٢٢٦ وينتقد هذا الأستاذ الصحافة في فرنسا لعدم احترامها لتلك الاعتبارات.

إذا صدر قراراً بألا وجه لإقامة الدعوى زالت السرية، لكن هذه السرية قابلة لأن تعود من جديد إذا أعيد فتح التحقيق في الدعوى من جديد بناء على ظهور أدلة جديدة.

ولا يعتبر مأمورى الضبط القضائى من الجمهور، بل أنهم معاونون لأعضاء النيابة[١].

ولا يترتب على عدم مراعاة شرط عدم العلانية، بطلان إجراءات التحقيق، فحضور الجمهور لا يبطل التحقيق وإنما يؤدى إلى التهوين من قيمة الدليل الذى بوشر الإجراء الذى أدى إليه في علانية إذا ما قدرت المحكمة أن العلانية أثرت على قيمته كدليل[٢].

---

(١) نقض ١٩٦٧/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٨. **ليس في حضور** ضابط شعبة البحث الجنائى ما يعيب إجراءات التحقيق، وكذلك نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٩.

(٢) مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٥٠٩.

المبحث الثاني
مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم

٢٧٠- القاعدة العامة: علانية التحقيق بالنسبة للخصوم ووكلائهم

إذا كان المبدأ هو عدم علانية التحقيق الابتدائي بالنسبة للجمهور، فإن القاعدة في القانون المصري على العكس هي علانية التحقيق الابتدائي بالنسبة للخصوم، أي مباشرته في حضورهم، كضمانة تهدف إلى تحقيق نوع من الرقابة على إجراءات التحقيق، ومنح الخصوم فرصة متابعته الأدلة لتفنيدها أو تعزيزها فضلا عن إدخال الاطمئنان إلى قلوبهم. فقد قررت المادة ٧٧ إجراءات أن للنيابة العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية وللمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق وللخصوم الحق دائما في استصحاب وكلائهم في التحقيق.

فالمبدأ إذن هو ضرورة تمكين الخصوم ووكلائهم من حضور إجراءات التحقيق. وتحقيقا لذلك أوجب المشرع بالمادة ٧٨ أن يخطر الخصوم باليوم الذى يباشر فيه القاضي إجراءات التحقيق وبمكانها. ولم يشترط القانون شكلا خاصا للاخطار، فيجوز شفاهة للحاضر، ويجوز بإشارة محمولة أو تليفونية، أو على يد محضر أو بأى طريق آخر، فإذا ما ثبت إخطار الخصوم بموعد التحقيق ومكانه صحت الإجراءات حضر الخصم أو لم يحضر، لأنه مكن من الحضور فلم يرغب. أما إذا كانت الإجراءات قد بوشرت دون تمكينه من حضورها بمقتضى الاخطار جاز الاعتراض على الإجراء وجاز له أن يطلب من المحقق إعادته من جديد.

القاعدة إذن هي علنية إجراءات التحقيق، إذ يلزم تمكين الخصوم من حضورها بإخطارهم، وهذه العلنية لا تشمل الخصوم فقط وإنما كذلك وكلائهم على ما تقضي به المادة ٧٧، وقد حرصت المادة ١٢٥/ ٢ إجراءات على تأكيد هذا المبدأ بالنسبة للمتهم بتقريرها أنه في جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق لتمكينه من مراقبة سير التحقيق[١]،

(١) هذا ولا يجوز للمحامي أن يتكلم إلا إذا أذن له المحقق، فالهدف من تمكينه من الحضور ليس المشاركة وإنما مجرد المراقبة.
ومع ذلك قضى بأن حق النيابة العامة في منع وكيل المتهمة عن الحضور وقت استجوابها إياه رعاية لمصلحة التحقيق أمر سائغ قانونا ولا يصح نقدها عليه نقض=

فلا محل لتقرير السرية على المحامى وحده، فمتى سمح للمتهم بحضور التحقيق حق لمحاميه حضوره.

بل أن المشرع المصرى يتجه (فى مشروع لم يصدر بعد) إلى تقرير ضمانة أساسية، لتعزيز الحرية الفردية، لا يجوز بمقتضاها في كل الأحوال سماع أقوال المتهم المضبوط في جناية أو جنحة يوجب فيها القانون الحكم بالحبس، إلا بحضور محاميه، فإذا تعذر يندب له محام من نقابة المحامين، مع اعطائه الحق فى عدم الكلام أو الإجابة إلا فى حضور محاميه.

٢٧١- مباشرة إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم:

إذا كان الأصل هو أن من حق الخصم ووكيله حضور إجراءات التحقيق إلا أن القانون قد أعطى سلطة التحقيق - استثناء من هذا الأصل - حق إجراء التحقيق في غيبة الخصوم إذا كان لذلك موجب من ضرورة أو استعجال. فقد نصت المادة ٧٧ إجراءات انه ... ولقاضى التحقيق أن يجرى التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لاظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة

=١٩٣٤/٢/٥ القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٧٩ ص ٢٦٥ إذ هو إجراء جائز في حالة التلبس بجناية أو في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الدليل.

وللدفاع في مرحلة التحقيق حقوق أهمها:

١- لمحامى الخصم أن يتقدم إلى المحقق بالدفوع والطلبات التى يرى تقديمها أثناء التحقيق.

٢- لمحامى المجنى عليه ولو لم يكن مدعياً مدنياً حق التقدم بمذكرة يشير فيها إلى أدلة الإثبات أو يقترح إجراءات معينة لكشف الحقيقة.

٣- لمحامى الخصم حق الإطلاع على الأوراق المثبتة للإجراءات التى بوشرت في غيبة الخصم في حالتى الاستعجال والضرورة.

٤- لمحامى الخصم أن يطلب على نفقه هذا الأخير أثناء التحقيق صوراً من الأوراق أياً كان نوعها، إلا إذا كان التحقيق قد حصل بغير حضورهم بقرار بذلك.

٥- لمحامى المتهم حضور جميع إجراءات التحقيق، ولا يجوز استجوابه أو مواجهته بغيره في غير حالتى التلبس والاستعجال بسبب الخوف من ضياع الأدلة إلا بحضوره أو دعوته للحضور. ويلاحظ أن شرط أعمال هذا القيد قاصر على المتهم الذى يصطحب معه محاميه أو يوكله أثناء التحقيق الابتدائى إذا ما منعه المحقق من الحضور أو أغفل دعوته أما إذا لم يكن للمتهم محاميا فإنه يكون قد تنازل عن استخدام تلك الضمانة. (وهو ما يتجه المشرع المصرى إلى تعديله وإيجاب ندب محام له من نقابة المحامين).

٦- لمحامى المتهم في حالة استجوابه أو مواجهته بغيره أن يطلع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة فإذا منع من ذلك كان في الأمر إخلالاً بحق المتهم في الدفاع. وفى غير تلك الحالة لا يترتب البطلان على عدم تمكين المحامى من الإطلاع على التحقيق.

٧- لمحامى المتهم الحق دائما في الاتصال به دون حضور أحد

يبيح لهم الإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات. ومن هنا يتضح أن القانون قد أباح للمحقق أن يباشر بعض إجراءات التحقيق. في غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات(١). فإذا ما أجرت النيابة تحقيقا في غيبة المتهم فذلك من حقها ولا بطلان فيه. لأن الأصل أن العبرة عند المحاكمة هى بالتحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها، ولا يرجع إلى التحقيقات الابتدائية إلا إذا تعذر على المحكمة تحقيق الدليل بنفسها وفى هذه الحالة يجب ألا يكون الدليل مخالفا للقانون. وهذه الصورة وحدها هى التى يصح فيها التمسك ببطلان الدليل المستمد من التحقيقات الأولية(٢).

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن حق سلطة التحقيق في إجراء التحقيق في غيبة الخصوم ووكلائهم ليس مطلقا بل يشترط أن يكون لاستعجال أو ضرورة.

فيجوز للمحقق أن يباشر في "حالة الاستعجال" بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم ووكلائهم لكن هذا الحق ليس مطلقا بل مقيدا بأن يكون التراخى في تنفيذه من شأنه أن يؤثر على قيمة الدليل المستمد من الإجراء على نحو يفوت الغاية من إجراءات التحقيق الابتدائى وهى كشف الحقيقة. فيجوز له الانتقال لمعاينة مكان الحادث فورا قبل أن تمتد يد العبث في أدلة الجريمة بالطمس أو الإزالة، كما يجوز له سماع شهادة المشرف على الوفاة فورا قبل أن يموت وبالعموم يجوز له - في حالة الاستعجال - مباشرة أى إجراء من إجراءات التحقيق يرى ضرورة مباشرته فورا دون انتظار لكشف الحقيقة. لكن حالة الاستعجال لا تتطلب مباشرة جميع إجراءات التحقيق الابتدائى في غيبة الخصوم، كما لا يترتب على حالة الاستعجال جعل التحقيق سريا إذ يكون للخصوم الحق في الإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات. وإذا حضر الخصم الذى لم تتيسر دعوته للاستعجال فلا يجوز منعه من الحضور، لأن الاستعجال يبرر عدم دعوته لكنه لا يبرر منعه من الحضور.

كما يجوز للمحقق إجراء التحقيق في غيبة الخصوم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، فإذا قدر المحقق أن حضور الخصوم قد يعرقل سير

---

(١) نقض ١٩٧٦/١/٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ١ ص ٩.

(٢) نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٨٤ ص ١٥١.

التحقيق ويصر بقيمة الأدلة المستمدة من الإجراءات. جاز له مباشرة التحقيق في غيبتهم، كما لو رأى ضرورة سماع الشاهد في غيبة المتهم لكونه ممن يعملون عنده أو تحت رئاسته أو يملكون نفوذاً عليه، وإجراء التحقيق في غيبة الخصوم لضرورة تتوقف سلامته القانونية على توفر "ظروف الضرورة فعلاً" كما أن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يجوز إجراء التحقيق في غيبة الخصوم إلا لضرورة. وكما قد تؤدى الضرورة إلى مباشرة كل إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم قد تبرر مباشرة إجراء أو أكثر فقط، وكما قد تؤدى الضرورة إلى مباشرة التحقيق في غيبة الخصوم جميعا قد تبرر حرمان أحدهم فقط، وكما قد تؤدى إلى جعل التحقيق الابتدائى كله سريا قد تؤدى إلى انقلابه علنيا إذا زالت الضرورة[١].

وتجرى محكمة النقض المصرية على إمكان مباشرة أى جراء من إجراءات التحقيق أيا كان نوعه في غيبة الخصوم ما دامت دواعى الضرورة أو الاستعجال قد توافرت، بينما يستثنى بعض الفقه من هذه الإجراءات إجراء التفتيش الذى ينبغى أن يحصل على ما تقضى به المادة ٩٢ بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك[٢] ويضيف بعض الفقه إجراء المعاينة إذ لا يجوز مباشرته في غيبة الخصوم[٣]. على أساس أن هذين الاجرائين لا تتاح فرصة اعادتها أمام المحكمة: الأول لعدم منطقيته والثانى لعدم جدواه.

---

(١) أنظر نقض ١٩٥٢/٦/٩ أحكام س ٣ ق ٣٩٣ ص ١٠٥٠ بشأن المعاينة إذ قررت أن المعاينة التى تجريها النيابة العامة عن محل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم وقت إجرائها إذ المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به في غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا، ونفس المعنى نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٨٤، نقض ١٩٥٨/٢٠ ، فوزية عبد الستار، المرجع السابق ص ٣١٢.

(٢) رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٣٥٠، فوزية عبد الستار، المرجع السابق.

(٣) محمود مصطفى ص ٢٦٧، عمر السعيد رمضان ص ٢٦٨، مأمون سلامة ص ٥١٢، ٥١٣.

ليست هناك مصلحة تدعو إلى منع الخصوم من الحضور أثناء التفتيش والمعاينة، ويمكن اعتبار هذا المنع إخلالا بحق الدفاع باعتبار أن التفتيش والمعاينة من إجراءات التحقيق الابتدائى التى لا تعاد في مرحلة التحقيق النهائى. التفتيش لأنه لا تجوز إعادته والمعاينة إذ لا تكون هناك فائدة لإعادتها بعد أن تكون معالم الجريمة قد زالت.

ويرى المرصفاوى، المرجع السابق ص ٣٥٦، جواز اتخاذ إجراءات التفتيش في غيبة المتهم ويرى أن حضور المتهم أو من ينيبه مشروط بعدم توافر الاستعجال أو=

هذا وتقدير حالة الاستعجال أو الضرورة التى تبرر مباشرة إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم ترجع إلى المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع فإذا ما اتخذ إجراء من إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم دون موجب كان الإجراء باطلاً بطلاناً من النظام العام عند البعض[1]، وبطلاناً متعلقاً بالخصوم عند البعض الآخر – وهو الأصح – لأن مباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم إنما هو إجراء قصد به مصلحة الخصم وإدخال الاطمئنان إلى نفسه في سلامة الإجراءات ومن ثم له أن ينزل عنه ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها[2].

= الضرورة. وأن حكم المادة ٧٧ جاء مطلقاً مبيحاً إتخاذ إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم في حالة الاستعجال والضرورة. بل أن الأمر لا يخلو من فائدة لأن إجراء التفتيش في حضور المتهم يوجب إخطاره سلفاً به عملاً بنص المادة ٧٨. وقد يترتب على هذا الإخطار ضياع فائدة التفتيش بفعل المتهم. ومن نفس الرأى أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٧٢٦.

(١) محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٢٦٧ ، أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٧٢٧، فوزية عبد الستار، المرجع السابق ص ٣١٣.

(٢) المرصفاوى، المرجع السابق ص ٣٥٧، مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٥١٣ وهو مذهب محكمة النقض.

المبحث الثالث

تدوين التحقيق الابتدائى

٢٧٢- مبدأ تدوين التحقيق الابتدائى:

نظراً لخطورة إجراءات التحقيق، وخطورة الاعتماد على الذاكرة في شأنها، وجب تدوينها أى تسجيلها كتابة في محضر أو في عدة محاضر، تحمل صورة صادقة عن كل إجراء اتخذ والظروف التى تم فيها والنتائج التى تمخضت عنه، حتى تكون لها حجيتها وتصلح أساساً لما بنى عليها من نتائج أمام قضاء الحكم عند المحاكمة أو أمام سلطة التحقيق نفسها عند التصرف. بل أن هناك من التشريعات ما يستوجب تحرير نسختين من محضر التحقيق، حتى يتمكن المحقق من متابعة التحقيق بإحداها وتتمكن سلطات التحقيق الأعلى من مراقبة سير التحقيق في حينه[1].

ولم يستوجب المشرع المصرى صراحة تدوين التحقيق، إلا أنه مستفاد بحكم اللزوم العقلى من المادة ٧٣ إجراءات التى نصت على أن يستصحب قاضى التحقيق في جميع إجراءاته كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقى الأوراق في قلم كتاب المحكمة.

وقاعدة تدوين إجراءات التحقيق قاعدة عامة، تنطبق على جميع إجراءات التحقيق دون استثناء، وعلى أوامر التحقيق كذلك، ويترتب على عدم تدوين الإجراء أو الأمر انعدامه، فالتدوين شرط لوجود الإجراء أو الأمر قانوناً فالمعاينة التى لا تدون، وكذلك الأمر بالحبس الاحتياطى الذى لا يدون، يكون معدوماً ولا أثر له من الناحية الإجرائية ولا يغنى عن التدوين شهادة المحقق بحصول الإجراء أو الأمر. ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن هناك فارقاً بين عدم تدوين الإجراء أصلاً وبين فقد المحضر الدال على حصوله، فالأول يعدم الإجراء من الناحية القانونية أما الثانى فلا يعدمه ويجوز بالتالى للمحكمة أن تستوثق من صدوره من أدلة أخرى[2].

---

(١) أنظر برادل، المرجع السابق ص ٣٨٩، ٣٩٠، فإذا ما طعن في أوامر قاضى التحقيق فإن ما يعرض على غرفة الاتهام هو النسخة الأخرى، أما النسخة الأصلية فتظل مع قاضى التحقيق لمتابعة إجراءاته، راجع المادة ٨١ إجراءات فرنسى.

(٢) نقض ١٩٦٣/١١/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٣٣ ص ٧٤١.

٢٧٣- صفة القائم بالتدوين:

إذا كان تدوين إجراءات التحقيق شرط لوجود الإجراء من الناحية القانونية، فإن هذا التدوين – على ما تقضى به المادة ٧٣ إجراءات – يجب أن يتم كتابة أثناء مباشرته بمعرفة كاتب التحقيق، وهو ما يستفاد من نص المادة ٧٣ التي توجب أن يستصحب المحقق في جميع إجراءاته كاتباً يوقع معه المحاضر. وبديهى أن مهمة الكاتب لا تنحصر في مجرد التوقيع على المحضر، وإنما عليه ابتداء أن يكتبه.

هذا ولا ينبغى فهم معنى الكتابة والكاتب والتدوين، على المعنى التقليدى هو الكتابة بخط اليد، إذ لا شئ يمنع من شمول هذا المعنى الكتابة بطريقة الاختزال أو على الآلة الكاتبة مباشرة، أو على أجهزة الكمبيوتر طالما أمكن طبعها وتوقيعها بعد ذلك ممن حررها، ومن المحقق.

هذا وتجرى بعض التشريعات على وجوب تسجيل كل ما يمكن تسجيله من إجراءات التحقيق - كاستجواب المتهم وشهادة الشهود - على أشرطة تسجيل أيضاً وبالإضافة إلى التدوين.

ويكاد الفقه أن يجمع على أن قاعدة وجوب تدوين الإجراء بمعرفة كاتب للتحقيق لا تنصرف إلا إلى الإجراءات التى يلزم فيها تحرير محضر كالمعاينة وسماع الشهود والاستجواب. أما أوامر التحقيق كأوامر القبض والتفتيش والحبس الاحتياطى، فهذه يلزم تدوينها لكى تكون موجودة في نظر القانون، لكن لا يلزم أن تدون بمعرفة كاتب، بل يمكن أن تدون بمعرفة المحقق نفسه[١].

وتدوين محضر بإجراءات التحقيق بمعرفة كاتب التحقيق قاعدة عامة تسرى حتى في الأحوال التى يندب فيها مأمور الضبط لاتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، لاعتبار ما يجريه تحقيقاً، فإذا لم يندب كاتبا للتحقيق فقد الإجراء صفته كإجراء من إجراءات التحقيق[٢].

ويكاد إجماع الفقه في مصر أن ينعقد على أن الغاية من استلزام الاستعانة بكاتب تحقيق هى أن يتفرغ المحقق بذهنه كلية لمتابعة مجريات

---

(١) وبالتالى فإن مثل هذه الأوامر لا يلزم أن يحرر بها محضر أو يوقع عليها الكاتب نقض ١٩٦١/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١٦٥ ص ٨٤١.

(٢) نقض ١٩٦١/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤٠.

التحقيق دون أن يشغله عن ذلك كتابة المحضر بنفسه. ولهذا أوجب القانون أن يستصحب كاتبا من كتاب المحكمة[1]. ولسنا مع هذا التبرير، لأنه يخفض الغاية من التدوين إلى أبسط مستوياتها، متجاهلا أهميته كحجة للمتهم أو عليه.

ويجوز للمحقق في حالة الضرورة ندب غير كاتب التحقيق المختص لتدوين محضر التحقيق بشرط تحليفه اليمين، وتقدير هذه الضرورة موكول لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع - والأصل في الإجراءات الصحة ومن ثم فإن خلو محضر التحقيق من بيان الظروف التى دعت النيابة إلى ندب غير الكاتب المختص لا ينفى قيام الضرورة إلى ندب غيره[2] فمجرد تكليف وكيل النيابة عند انتقاله للتحقيق لشخص غير كاتب التحقيق بعد تحليفه اليمين أمر جائز قانونا ما دام ما اتخذه وكيل النيابة من ندب وتحليف اليمين معناه ثبوت حالة الضرورة لندبه كاتبا غير كاتب التحقيق[3] والمراد بالضرورة في هذا الموطن هو العذر الذى يبيح ترك الواجب دفعا للحرج عن المحقق وسدا للحاجة التى تقتضيها مصلحة التحقيق كمجرد استشعار الحرج من الاستعانة بكاتب من كتاب المحكمة[4].

ويترتب على عدم استصحاب المحقق كاتبا لتدوين الإجراءات التى يلزم تدوينها بمعرفة كاتب، أو الاستعانة بغير الكاتب المختص دون ضرورة، أو دون تحليفه اليمين، بطلان الإجراء بوصفه من إجراءات التحقيق هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة الخصم وهو لذلك من الدفوع التى تسقط ما لم يتمسك المتهم بها أمام محكمة الموضوع، كما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[5].

---

(١) جرت العادة على استصحاب من تيسر من كتاب المحكمة أو كتاب النيابة. ويلاحظ أن الاثنين يحلفان اليمين قبل مباشرة العمل. وقد قضت محكمة النقض في ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩١ ص ٤٢٨ - أن توزيع الأعمال بين كتاب كل محكمة أو نيابة هو تنظيم داخلى ناطه الشارع برئيس كل محكمة أو نيابة كلية في دائرة اختصاصه ومنها المحاكم الجزئية التابعة لكل منها، وقيام كاتب نيابة بعمل آخر في ذات دائرة النيابة الكلية لا بطلان فيه.

(٢) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ س ٢٠ ق ٣٠٥ ص ١٤٧٩.

(٣) نقض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٩ ص ٦٢٢.

(٤) نقض ١٩٥٨/٣/١١ أحكام النقض س ٩ ق ٧٧ ص ٢٨٠.

(٥) نقض ١٩٦٧/٦/٥ أحكام النقض س ١٨ ق ١٥٤ ص ٧٦٧.=

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن الإجراء الذى يبطل بوصفه من إجراءات التحقيق لعدم تدوينه بواسطة كاتب التحقيق، أو بواسطة غير الكاتب المختص في غير حالة الضرورة، أو دون تحليفه اليمين، قد يصح باعتباره إجراء من إجراءات الاستدلال، إذا كان القائم به يجمع بين صفة المحقق وصفة مأمور الضبط، كعضو النيابة (أو مأمور الضبط المنتدب) الذى يجرى معاينة أو يسمع شاهد دون استصحاب كاتب[1]. أما قاضى التحقيق فإن الاجراءات التى تبطل منه كاجراءات تحقيق، فلا تصح كاجراءات استدلال لأنه ليس من مأمورى الضبط القضائى.

٢٧٤- البيانات اللازم تدوينها في محضر التحقيق:

شروط تدوين إجراءات التحقيق في محضر أو محاضر تحقيق، لا ينصرف فقط إلى الإجراء في ذاته وإنما كذلك إلى ساعة وتاريخ مباشرته حتى يتسنى حساب المواعيد التى تترتب عليها آثار بعينها، كسقوط أمر الضبط والاحضار إذا لم ينفذ في خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره، وكقطع التقادم وما إلى ذلك والعبرة في إثبات تاريخ الإجراء هى بحقيقة الواقع لا بما أثبته كاتب التحقيق سهوا[2].

هذا ويلزم بصريح نص المادة ٧٣ إجراءات توقيع المحقق وكاتب التحقيق على المحاضر التى أثبتت فيها إجراءات التحقيق، والتوقيع هو وحدة السند الوحيد المثبت لصدور الإجراء ممن صدر منه على الوجه المعتبر قانونا، فإذا لم يكن المحضر مزيلا بتوقيع المحقق وكاتب التحقيق كان منعدما لا وجود له قانونا[3].

=خالف الفقه في ذلك أستاذنا الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ٢٩٠ إذ يرى أن تدوين المحضر بواسطة الكاتب المختص ليس شرطا لصحته، فلا بطلان إذا حرره المحقق بنفسه والأمر يتعلق بما جاء في المحاضر لما تطمئن إليه المحكمة.

(١) نقض ١٩٧٥/١١/٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤٤ ص ٦٥٩، نقض ١٩٥٢/١١/٢٤ أحكام النقض س ٣ ق ٦٠ ص ١٤٦.
ويلاحظ أن قاضى التحقيق ليس من مأمورى الضبط القضائى، وبالتالى لا يمكن اعتبار الإجراءات التى بطلت منه كإجراءات تحقيق من قبيل إجراءات الاستدلال.

(٢) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٢٨ ص ٣٨٧.

(٣) نقض ١٩٦٧/١١/١٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٢٩ ص ١٨٠١. فورقة الإجراء وهى ورقة رسمية يجب أن تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها بأن يكون موقعا عليها.

الفصل الثالث

إجراءات التحقيق

٢٧٥- تمهيد:

تنقسم إجراءات التحقيق إلى قسمين: قسم يهدف إلى التنقيب عن الحقيقة سواء فيما يتعلق بثبوت التهمة أو عدم ثبوتها أم سواء فيما يتعلق بنسبتها أو عدم نسبتها إلى المتهم، وذلك بالبحث عن الأدلة وتمحيصها وهى ما يطلق عليها إجراءات التحقيق في معناها الدقيق، ويطلق عليها الفقه في مصر تعبير إجراءات جمع الأدلة أما القسم الثانى فلا يشمل إجراءات تحقيق بالمعنى الدقيق لأنها لا تستهدف بحثا عن أدلة وإنما هى أوامر تحقيق تستهدف تأمين الأدلة من أسباب التأثير أو العبث ويطلق عليها الفقه تعبير الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم. وسوف نتناول إجراءات التحقيق بنوعيها في مبحثين متتابعين.

المبحث الأول
إجراءات التحقيق أو
إجراءات البحث عن الأدلة

٢٧٦- التعريف بإجراءات البحث عن الأدلة:

إجراءات البحث عن الأدلة، هى إجراءات التحقيق في المعنى الضيق للكلمة، لأنها مجموعة الإجراءات التى تهدف إلى التنقيب عن الحقيقة: عن ثبوت التهمة ونسبتها إلى المتهم من عدمه. وقد بين قانون الإجراءات الجنائية أهم هذه الإجراءات وهى الانتقال والمعاينة، وندب الخبراء، وسماع الشهود، والتفتيش، وضبط الأشياء ومراقبة التسجيلات والاستجواب، والمواجهة. لكن المشرع المصرى لم يلزم المحقق، بإتباع هذه الإجراءات وحدها دون غيرها في سبيل التنقيب عن وجه الحق، إذ له، على ما جرى عليه العمل، أن يلجأ إلى غير هذه الإجراءات طالما رأى أن فيها فائدة في كشف الحقيقة، ولم يكن في مباشرتها مساس بحرية المواطن أو بحرمة مسكنه، كعمليات العرض القانونى للتعرف على أشخاص المتهمين، وعمليات الاستعراف على المتهمين بواسطة الكلاب البوليسية، وعمليات رفع البصمات وفحصها ومضاهاتها. كما لم يلزم المشرع المصرى المحقق الجنائى، باتباع ترتيب معين عند مباشرته لإجراءات التحقيق، بل ترك له وحده سلطة تقدير بأى هذه الإجراءات يبدأ، على ما يراه ضروريا وفقا لظروف الحال فقد تفرض الضرورة على المحقق أن يبدأ بسماع الشاهد إذا كان مشرفا على الموت، أو استجواب المتهم إذا كان معترفا، أو بالمعاينة خشية زوال معالم الجريمة، أو بالتفتيش خشية تهريب ما استعمل في الجريمة أو ما تحصل منها. كما أن القانون لم يلزم المحقق، من ناحية أخيرة، بالقيام بجميع إجراءات التحقيق، بل أن له وحده أن يقدر ما إذا كان ضروريا لكشف الحقيقة مباشرة هذه الإجراءات كافة، أم بعضها أم الاكتفاء بواحد منها فقط، **لم يلزمه سوى بإجراء واحد هو استجواب المتهم، قبل الأمر بحبسه احتياطيا.**

٢٧٧- مشروعية إجراءات البحث عن الأدلة:

إذا كان قانون الإجراءات الجنائية قد منح المحقق سلطة تقديرية في تخير الإجراءات التى يرى ضرورة إتخاذها للبحث عن الحقيقة، فإن سلطة

المحقق في هذا الصدد مقيدة بمبدأ "مشروعية الإجراء" وبالتالى فإن كل إجراء محظور في القانون لا يجوز للمحقق مباشرته ولو كان مفيداً في كشف الحقيقة وإلا كان ما أجراه باطلاً لعدم المشروعية، كما يلاحظ أن الدستور المصرى قد وضع بالمادة ٤٢ منه، قيداً دستورياً عاماً على مشروعية الإجراءات بتقريره "أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون. وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شئ مما تقدم أو التهديد بشئ منه يهدر ولا يعول عليه"(١). ومن هنا فإن الأدلة الناجمة عن إجراء يتضمن نوعاً من الإيذاء البدنى أو التعذيب النفسى كالتهديد بالإيذاء أو الوعد أو الوعيد، تكون باطلة. كما نصت المادة ٤٥ من الدستور على أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون" وبهذا النص تكون الأدلة الناجمة عن كل إجراء فيه عدوان على الحياة الخاصة للمواطن باطلة، كتسجيل محادثاته الخاصة، أو محادثاته التليفونية، أو مراسلاته البريدية والبرقية في غير الأحوال المقررة قانونا. كما يقع باطلا وفقا للمبادئ العامة في القانون إيقاع المتهم في فخ أو شرك أو خداعه أو ذكر معلومات غير حقيقية له للايقاع به كالزعم باعتراف آخر عليه، أو خضوعه للاستجواب المطول الذى يستهدف إرهاقه وانهياره وكذلك استخدام أسلوب التنويم المغناطيسى أو التحليل التخديرى لأن من شأن ذلك كله أن يمنع أو يضعف أو يقلل من حرية إرادة المتهم أو من شعوره، أو ذاكرته.

أما أجهزة كشف الكذب، وقياس الضغط، فهى إجراءات مشكوك في مشروعيتها وبالتأكيد مشكوك في جدواها في الرأى الأغلب في الفقه(٢).

---

(١) وقد تبنى قانون الإجراءات هذه القيود في المواد ٤٠، ٤١.

(٢) أنظر عرضا شاملا للموضوع لدى أستاذنا الكبير الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق ص ٣٥٨ وما بعدها.

المطلب الأول

الانتقال للمعاينة

٢٧٨- المقصود بالانتقال للمعاينة:

نظراً لأن الانتقال معناه توجه المحقق إلى مكان ما، لاتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فهو إذن قابل لأن يكون بغرض المعاينة أو بغرض آخر كضبط المتهم أو تفتيش مسكنه، أو سماع الشهود في مكان الحادث جملة.

والانتقال في حد ذاته، بمعنى توجه المحقق لمكان ما (قد يكون محل الحادث، أو منزل المتهم، أو مقر الشرطة) لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق ، متروك لتقدير المحقق وفق اختياره حرصا على صالح التحقيق وسرعة انجازه[1].

أما المعاينة باعتبارها رؤية بالعين لمكان أو شخص أو شئ لإثبات حالته وضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة، فهى لا تتم عادة إلا بالانتقال إلى مكان الحادث أو مكان آخر تتم فيه تلك المعاينة. ومن هنا كان ما نصت عليه المادة ٩٠ إجراءات بقولها "ينتقل قاضى التحقيق إلى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم إثبات حالته".

والمعاينة إجراء يستهدف أمرين، الأول جمع الأدلة التى تخلفت عن الجريمة كرفع البصمات وقص الأثر وتحليل الدماء، وحصر ما بجسم الجريمة (كالجثة) من آثار "كآثار المقاومة والطعنات والاكراه". وبالعموم جمع كل ما يفيد في كشف الحقيقة سواء لأنه استخدم في إحداث الجريمة أو تخلف عنها. أما الثانى فإعطاء المحقق فرصة ليشاهد بنفسه على الطبيعة مسرح الجريمة حتى يتمكن من تمحيص مدى صدق الأقوال التى أبديت حول كيفية وقوع الجريمة وتقدير المسافات ومدى الرؤية وغيرها من فنون التحقيق.

---

(١) أنظر نقض ١٩٧٩/٦/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٣ ص ٦٦٩، نقض ١٩٧٧/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٩ ق ٦١ ص ٢٩١، نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٤ ص ٣٩٢، نقض ١٩٧١/٤/٢٥ أحكام النقض س ٢٢ ق ٩١ ص ٣٧١.

والمعاينة بهذا الشكل تتطلب سرعة الانتقال إلى مكان الجريمة قبل أن تزول معالمها أو تمتد إلى أدلتها يد العبث، إلا أنها ليس إجراء صالحا لكشف الحقيقة في كل الجرائم، فمن بين الجرائم كجرائم السب والقذف والرشوة والتزوير ما لا تجدى فيه معاينة. ومن هنا فإن المعاينة من إجراءات التحقيق التى يترك أمر تقدير لزوم القيام بها إلى السلطة التى تباشره[1]. صحيح أن المادة ٢/٣١ أوجبت على مأمور الضبط إخطار النيابة العامة فورا بانتقاله إلى محل الواقعة ويجب على النيابة العامة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا إلى محل الواقعة، لكن مخالفة هذا الواجب لا ترتب بطلانا، بل مجرد المسئولية الإدارية.

هذا ومن المقرر أن المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به في غيبة المتهم[2] في حالتى الضرورة والاستعجال.

المطلب الثانى

ندب الخبراء

٢٧٩- أسباب ندب الخبراء، وإجراءاته:

قد تعترض المحقق أثناء جريان التحقيق، بعض المسائل الفنية الهامة التى يحتاج كشفها إلى خبرة علمية دقيقة تحتاج إلى مهارة خاصة، كتحديد سبب الوفاة، وساعة حدوثها، والمادة المستخدمة في القتل، أو نوع المفرقعات المستخدمة وسرعة السيارة وكفاءتها إلى غير ذلك من المسائل التى تشكل فنا يحتاج فى فك رموزه إلى خبرة لها أهلها وهم الخبراء. ومن هنا أجاز القانون للمحقق إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بخبير من الخبراء أن ينتدبه، ويصح للمحقق أن ينتدب أى شخص يأنس فيه الكفاءة سواء أكان اسمه مقيدا في جدول الخبراء أم لم يكن. غاية الأمر أنه يلزم أن يحلف الخبير أمام المحقق يمينا على

---

(١) نقض ١٩٥٨/٦/١٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٧١ ص ٦٧٦.

(٢) هذا هو اتجاه النقض، وهو محل خلاف فقهى كما سبق ورأينا، نقض ١٩٧٧/٤/٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٩١ ص ٤٤١، نقض ١٩٦٤/٥/١١ أحكام النقض س ١٥ ق ٧١ ص ٣٦٢.

أن يبدى رأيه بالذمة، إلا إذا كان قد حلف اليمين عند مباشرته لوظيفته، وإلا كان ما أجراه باطلاً[1]. وعلى الخبير أن يقدم تقريره كتابة (م ٨٦ إجراءات).

٢٨٠- قواعد الخبرة:

الأصل هو أن يقوم الخبير بعمله بحضور المحقق وتحت ملاحظته ومع ذلك فإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور المحقق نظراً إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب معملية أو متكررة أو لأى سبب آخر وجب على قاضى التحقيق أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته. ويجوز في جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم (م ٨٥ إجراءات) [2].

والأصل أن يباشر الخبير عمله بنفسه، ومع ذلك فله أن يستعين بمن يرى الاستعانة بهم من أخصائيين دون تحليفهم اليمين، فللطبيب المعين في التحقيق أن يستعين في تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة به على القيام بمأموريته. فإذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب في الدعوى قد استعان بأخصائى للكشف على المجنى عليه وتقدير مدى الاصابة، ثم أقر هو هذا التقرير وتبناه وأبدى رأيه في الحادث على ضوئه، فليس يقدح في الحكم الذى أستند إلى هذا التقرير كون الاخصائى لم يحلف اليمين قبل إبداء رأيه[3].

ويحدد المحقق للخبير ميعاداً لتقديم تقريره فيه وللمحقق أن يستبدل به خبيراً آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد (م ٨٧ إجراءات).

وللمتهم أن يستعين كإجراء من إجراءات الدفاع وليس من إجراءات التحقيق بخبير استشارى ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضى على ألا يترتب على ذلك تأخير

---

(١) فهذا اليمين يغنى عن تحليفه اليمين في كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم. نقض ١٩٥٩/٤/٢١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٤ ص ٤٧٩.
مع ملاحظة أن البطلان هنا – لعدم حلف اليمين – ليس من النظام العام. نقض ١٩٤٥/١٢/٢٤ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٠ ص ٣١.

(٢) أنظر نقض ١٩٤٠/١٢/٣٠ القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٧٧ ص ٣٢٨. لا يكون عمل الخبير في مرحلة التحقيقات الأولية بغير حضور الخصوم باطلاً وكذا إذا كانت السلطة القضائية التى ندبته لم توجب عليه حضور الخصوم أثناء مباشرة العمل.

(٣) أنظر نقض ١٩٤٩/٣/٢٢ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٤٦ ص ٨١٠، نقض ١٩٥٧/١/٢٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٣ ص ٨٠.

السير في الدعوى (م ٨٨ إجراءات)[1]، كما أن للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك، ويقدم طلب الرد إلى المحقق للفصل فيه، ويجب أن تبين فيه أسباب الرد، وعلى القاضي الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه، ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة الاستعجال بأمر المحقق (م ٨٩ إجراءات).

المطلب الثالث

التفتيش

٢٨١ - تمهيد:

قد يتطلب التحقيق تفتيش شخص المتهم أو منزله، أو تفتيش غير المتهم أو منزله لضبط الأشياء المتحصلة عن الجريمة، والتفتيش بهذا المعنى إجراء خطير لمساسه بالحريات الشخصية للمواطنين وحرمة مساكنهم. وبالتالى كان طبيعيا اشتراط توافر مجموعة معينة من الشروط لكى يمكن اتخاذه ومجموعة معينة من الضمانات التى تكفل حماية حريات المواطنين.

٢٨٢ - الطبيعة القانونية للتفتيش:

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائى، فهو ليس من إجراءات الاستدلال، لأنه إجراء يرمى إلى كشف الحقيقة حول جريمة معينة وقعت بالفعل من وجهة ثبوتها ونسبتها إلى متهم معين. ومن ثم فإن مباشرته من جانب المحقق، أو الإذن به - لأحد مأمورى الضبط - تفترض وقوع جريمة بالفعل وتواجد دلائل كافية على اتهام شخص معين بارتكابها. وهذا القيد عام، أياما كان محل التفتيش برغم أن المادة ٩١ من قانون الإجراءات والتى أرست هذا الشرط لم تتحدث إلا عن تفتيش المنازل بقولها، أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه ...، فلا يجوز إجراء التفتيش أو الإذن به لضبط جريمة مستقبلية ولو ترجح وقوعها بالفعل أو قامت

---

(١) يعتبر تعيين الخبير الاستشارى من وسائل الدفاع لا من إجراءات التحقيق، ومن ثم لا يجوز تحليفه اليمين، أو رده، كما لا يجوز لأحد أن يلاحظه في مباشرة عمله، أنظر عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ٣٠٠.

التحريات والدلائل على أنها ستقع لا محالة[1] لأن التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق ليس وسيلة لاكتشاف الجرائم وضبط مرتكبها.

والتفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائى، تملكه سلطة التحقيق بحسب الأصل ويخضع لسائر الخصائص التى تحكم إجراءات التحقيق الابتدائى سواء في وجوب تدوينها، أو سريتها على الجمهور، وجواز اتخاذها في غيبة الخصوم ووكلائهم في حالة الاستعجال أو الضرورة[2]. وهو من إجراءات التحقيق الابتدائى، وهو بهذه الخصوصية يتميز عن غيره من إجراءات البحث عن الأدلة والتى يمكن مباشرتها في التحقيق الابتدائى والتحقيق النهائى، أما التفتيش فإن المحكمة لا تملكه[3]. ربما لعدم منطقيته أو عدم جدواه.

مفاد ما تقدم أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائى فلا يعتبر من جهة إجراء من إجراءات الاستدلال كما أنه من جهة أخرى من إجراءات التحقيق الابتدائى وليس من إجراءات التحقيق النهائى التى يجوز للمحكمة اتخاذها. ولأنه إجراء من إجراءات التحقيق فإن سلطة التحقيق - النيابة العامة أو قاضى التحقيق - هى التى تملكه بحسب الأصل صحيح أن القانون قد أجاز لمأمورى الضبط القضائى في حالات التلبس بالجريمة تفتيش شخص المتهم بشروط خاصة، لكن هذا التفتيش ليس من إجراءات التحقيق وإنما هو من

---

(١) راجع نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٥٨ ص ١٢٧٤، نقض ١٩٦٧/٢/٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٣٢ ص ٧٤ فلا يصح صدور الإذن بناء على أن المتهم سافر إلى القاهرة لجلب كمية من المخدرات وقد قضى في ١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س ١٣ ق ٥ ص ٢٠ أنه إذا كان مفاد ما أثبته الحكم المطعون فيه عن واقعة الدعوى أنه لم تكن هناك جريمة قد وقعت من الطاعن حين أصدرت النيابة إذنها بالتفتيش بل كان الإذن قد صدر استنادا إلى ما قرره الضابط من أن المتهم وزميله سيقومان بنقل كمية من المخدر إلى خارج المدينة، فإن الحكم إذا دان الطاعن دون أن يعرض لبيان ما إذا كان إحرازه هو وزميله للمخدر كان سابقا على صدور إذن التفتيش أم لاحقا له، يكون مشوبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون.
ومع ذلك فلا تكون الجريمة مستقبلية، إذا كان الإذن قد صدر بعبارة "الضبط ما قد يوجد لدى المتهم من مواد مخدرة"، لأن الاحتمال هنا لا ينصرف إلى وقوع جريمة إحراز المخدر وإنما على نتيجة التفتيش وهى دائما احتمالية. نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٣.

(٢) وهو مذهب النقض وبعض الفقه، رغم أن البعض يرى أن لا ضرورة في مباشرة التحقيق في غيبة الخصوم، راجع ما سبق بند ٢٦١.

(٣) محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٢٧٧، المرصفاوى، المرجع السابق ص ٣٩٠ ، عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ٢٩٧.

إجراءات جمع الاستدلالات، فرضته الضرورة لاعتبارات تتعلق بمهابة الدولة، "لجمع" الأدلة في حالات التلبس بالجريمة على مجرى الظاهر من الأمور، لكنه لا يستهدف "بحثا عن دليل" أو تنقيبا عن حقيقة" وهو ما تتميز به إجراءات التحقيق[1].

هذا التكييف هو وحده الذى يفسر، كيف أن قانون الإجراءات المصرى، قد أعطى لمأمورى الضبط القضائى، في حالات التلبس بالجريمة اتخاذ بعض الإجراءات التى قد تشتبه بإجراءات التحقيق - دون أن تكون منها - ومنها القبض وتفتيش شخص المتهم. يؤكد هذا النظر أن المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية قررت بأن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة. ولقاضى التحقيق أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة. وفى كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا.

فالواقع أن المادة ٩١ إجراءات وإن لم تتحدث إلا عن تفتيش المنازل، إلا أنها وضعت الشروط العامة التى لا يجوز إجراء التفتيش أو الإذن بإجرائه، إلا باجتماعها. والفقه متفق على وجوب امتداد حكمها إلى تفتيش الأشخاص كذلك[2]، كما أن حكمها يسرى على التحقيق الذى تجريه النيابة العامة كذلك طبقا للمادة ١٩٩ إجراءات ... تباشر النيابة العامة التحقيق في الجنايات والجنح طبقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق. ومع وجود هذه المادة لا يسوغ اعتبار ما منحه القانون استثناء لمأمورى الضبط القضائى من إجراءات في حالات التلبس من إجراءات التحقيق، بل هو من إجراءات جمع الاستدلالات، صحيح أن تلك الإجراءات تشتبه بإجراءات التحقيق لكنها في الحق ليست منها.

---

(١) أنظر رأينا في هذا الموضوع فيما سبق بند ٧١.

(٢) الواقع أن المادة ٩١ وقد تحدثت عن تفتيش المنازل إلا أن الهدف من ذكر المنازل لم يكن استبعاد تفتيش الأشخاص، وهو اجراء أخطر من إجراء تفتيش المنزل، وإنما كان يهدف إلى استبعاد تفتيش المحلات العامة. انظر رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٢٦٧

٢٨٣- الشروط الموضوعية للتفتيش:

يشترط لمباشرة إجراء التفتيش - للأشخاص أو الأماكن - أو للإذن بـه، باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق توفر عدة شروط:

١- أن يكون إجراء التفتيش متعلقاً بجريمة وقعت فعلاً وتشكل في القانون إما جناية وإما جنحة أياما كانت جسامتها أو طبيعتها وأياما كانت العقوبة المقررة عليها ولو كانت الغرامة وحدها. أما المخالفات فلا يجوز تفتيش الأشخاص أو المنازل بصددها، لأن بساطتها لا تسوغ المساس بالحريات الشخصية وحرمات المنازل من أجلها.

كما لا يجوز من جهة أخرى إجراء التفتيش أو الإذن به لضبط جريمة مستقبلية ولو ترجح وقوعها بالفعل أو قامت التحريات والدلائل على أنها ستقع لا محالة، لأن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق وليس وسيلة لاكتشاف الجرائم وضبط مرتكبيها (١).

٢- أن يكون هناك اتهام موجه إلى الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو أن توجد قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة. فلا يكفي أن تكون هناك جناية أو جنحة قد وقعت، بل يلزم لإجراء التفتيش أو الإذن به، أن تتوفر لدى المحقق دلائل كافية أما على اتهام شخص معين بارتكابها وإما على حيازته لأشياء تتعلق بها حتى يمكن تفتيشه أو الإذن بتفتيشه أو تفتيش منزله. والمبدأ هو أن تقدير كفاية الدلائل على الاتهام أو على حيازة الأشياء المتعلقة بالجريمة موكول إلى سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع، التى لها أن تبينت أن التفتيش تم بصفة مخالفة للقانون أن لا تأخذ في حكمها بالدليل المستمد منه(٢) وتستقر محكمة النقض على القول بأن الأصل أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة -

---

(١) أنظر الهامش الأول في البند السابق.

(٢) أنظر نقض ١٩٧٩/٢/١٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٥٢ ص ٢٦٥، نقض ١٩٧٨/٤/٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٦٦ ص ٣٥٠. وأضافت إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء (التفتيش) فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة وكافية.

جناية أو جنحة - وقعت وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية[١].

هذا ويلاحظ أنه لا يلزم أن تكون "كفاية تلك الدلائل" قد تكشفت بناء على تحقيق قضائى سابق أجرته سلطة التحقيق بنفسها، بل يمكن أن تتكشف كفاية تلك الدلائل من التحريات الجادة والكافية التى تكون سلطة الاستدلال قد قامت بها، ودون أن يكون هناك تحقيق قد فتح بعد في الدعوى. ويترتب على ذلك أنه لا شئ يمنع قانونا من أن يكون إجراء التفتيش هو أول إجراء من إجراءات التحقيق تباشره سلطة التحقيق في الدعوى، فتتحرك الدعوى الجنائية به. وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها أنه لا يشترط لصحة الأمر بالتفتيش طبقا للمادة ٩١ إجراءات أن يكون قد سبقه تحقيق أجرته السلطة التى ناط بها القانون إجراؤه، بل يجوز لهذه السلطة أن تصدره إذا رأت أن الدلائل المقدمة إليها في محضر الاستدلال كافية، ويعد حينئذ أمرها بالتفتيش إجراء مفتتحا للتحقيق[٢].

٣- أن يكون الغرض من التفتيش هو ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة: فلا يكفى أن تكون هناك جناية أو جنحة وقعت فعلا وتوفرت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكابها أو حيازته لأشياء تتعلق بالجريمة، وإنما يلزم فوق ذلك أن تكون الجريمة من الجرائم التى ترتكب بأشياء، أو تتخلف عنها أشياء يمكن أن تفيد في كشف الحقيقة، فإذا كانت الجريمة من الجرائم التى لا يتخلف عنها أشياء يمكن أن تضبط، كالسب، وشهادة الزور والفعل الفاضح، أو جنح المرور فلا يكون التفتيش مبررا، لأنه لا يكون بهذا الوصف لازما للتحقيق ومبررا للمساس بحرية المواطن وحرمة

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٤ ص ١٢٦، نقض ١٩٦٨/٦/١٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٤ ص ٧١٣، وأنظر نقض ١٩٣٧/٥/١٠ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٨١ ص ٧١.

(٢) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٣ ص ٩٧٦، ؟؟؟/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢١٣ ص ١٠١٠، نقض ١٩٤٩/١/٢٤ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٠٢ ص ٢٦١، وأنظر كذلك نقض ١٩٧٣/١١/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٥ ص ٩٤٢.

مسكنه بل إجراء تحكميا باطلا، وتقدير الفائدة التى ترجى من التفتيش هو أمر متروك لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع[1].

٢٨٤- القائم بالتفتيش:

سلطة التفتيش ـ النيابة العامة أو قاضى التحقيق ـ ليست ملزمة بإجراء التفتيش بنفسها، فلها أن تتولى بنفسها تفتيش مسكن المتهم وشخصه وأمتعته[2]. ولها ـ وهو الأغلب ـ أن تندب لذلك أحد مأمورى الضبط القضائى لا سيما عند تعدد الأمكنة أو الأشخاص المراد تفتيشهم، أو عندما تقدر هى ملاءمة ذلك. ويتحقق هذا الندب في العمل بإعطاء أحد مأمورى الضبط "أمرا بالتفتيش" أو "إذنا بالتفتيش". وهو بهذا المعنى ندب يخضع لسائر القيود والشروط التى سبق أن تعرضنا لها عند دراسة "الندب"[3]. والقانون لا يتطلب إلا أن يكون الإذن واضحا ومحددا بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفيتشها وأن يكون مصدره مختصا مكانيا بإصداره وأن يكون ثابتا بالكتابة، وموقعا عليه بإمضائه[4]. سواء دون الأذن ذاته بخطه أو بخط الكاتب.

---

(١) أنظر نقض ١٩٥٤/٦/١٦ أحكام النقض س ٥ ق ٢٥٥ ص ٧٨١.

(٢) نقض ١٩٥١/١٠/٨ أحكام النقض س ٣ ق ٧ ص ١٣.

(٣) ويلاحظ: أن القانون لم يشترط عبارات خاصة يصاغ بها إذن التفتيش (نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ س ٢٣ ق ١٨٣ ص ٨٠٦) كما لم يشترط شكلا معينا له، فلا ينال من صحته خلوه من بيان محل إقامة المأذون بتفتيشه طالما أن المحكمة اطمأنت إلى أنه الشخص المقصود بالإذن (نقض ١٩٧٢/٣/١٢ س ٢٣ ق ٨١ ص ٣٥٧) كما لا يلزم بيان صفة المأذون بتفتيشه أو صناعته أو محل إقامته طالما أنه الشخص المقصود بالإذن (نقض ١٩٧٣/١/١ س ٢٤ ق ٧ ص ٢٧). كما لا يلزم في أوامر التحقيق التى يصدرها المحقق ـ ومنها أمر التفتيش ـ أن يكون مدونا بواسطة كاتب وموقع عليه منه. لأن أمر التفتيش ليس من المحاضر (نقض ١٩٦١/٥/٨ س ١٢ ق ١٠١ ص ٥٤١) كما أن صفة مصدر الإذن ليست من البيانات الجوهرية ما دام أن المحكمة قد أوضحت أن من أعطى الإذن كان مختصا بإصداره (نقض ١٩٦٠/١٢/٢٠ س ١١ ق ١٨٢ ص ٩٢٣) أو اختصاصه المكانى (نقض ١٩٦٥/٥/١١ س ١٦ ق ٩٢ ص ٤٥٨).

(٤) نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧٧ ص ٧٨٦.
ولا يشترط القانون إلا أن يكون الإذن بالتفتيش ثابتا بالكتابة، وفى حالة الاستعجال قد يكون إبلاغه بالمسرة أو البرقية أو بغير ذلك من وسائل الاتصال فلا يشترط وجود ورقة الإذن بيد مأمور الضبط وإنما الذى يشترط أن يكون لهذا التبليغ بفحوى الإذن أصل ثابت بالكتابة في الأوراق (نقض ١٩٧١/١١/١٥ س ٢٢ ق ١٥٨ ص ٦٥٣).=

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن استيفاء أمر الندب بالتفتيش لشرائطه الموضوعية والشكلية لا يكفى لسلامة إجراء التفتيش وإنما يلزم لذلك أن تتوفر مبدئيا الشروط التى تجيز مباشرته أو الإذن به. وأهمها توافر "الدلائل الكافية على اتهام المأذون بتفتيشه"، هذه الدلائل قد تستنبط من سير التحقيق القضائى ذاته، لكنها قد تتكشف لأول مرة بناء على تحريات جهات الاستدلال. وقد قلنا أنه يلزم أن تكون هذه التحريات "جادة وكافية على الاتهام"، وهو أمر تقدره سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض، وعلى هذا يستقر القضاء في مصر على القول، أنه من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة العامة على تصرفها في شأن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون(1).

= كما أن التوقيع شرط جوهرى ولو كانت ورقة الإذن محررة بخط الإذن أو معنونة باسمه أو أن يشهد أو يقر بصدورها منه دون التوقيع عليها، لأن التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بصدور الإذن عمن صدر منه (نقض ١٩٦٧/١١/١٣ س ١٨ ق ٢٢٩ ص ١٠١١)، ولا يهم بعد ذلك شكل التوقيع ولو كان يشبه علامة اقفال الكلام ما دام موجود (نقض ١٩٦٥/٥/١١ سابق الإشارة إليه).

(١) قضاء مستقر تماما نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٨ ص ٥٤، نقض ١٩٧٨/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٧٠ ص ٨٣٠، نقض ١٩٥١/٥/١٥ س ٢ ق ٤١٠ ص ١١٢٥.

هذا ومن قضاء النقض، أنه لا ينفى عن التحريات جديتها، مجرد الخطأ في ذكر اسم الشارع الذى يقع فيه مسكن المأذون بتفتيشه (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ س ٢٧ ق ٢٢٠ ص ٩٧٨). ولا شمول التحريات لأكثر من شخص واحد في بلاد مختلفة وإجراء التفتيش أثناء حملة تفتيشه (نقض ١٩٧٤/٥/٢٧ س ٢٥ ق ١١٢ ص ٥٢٣). أو عدم الإفصاح عن مصدر التحريات أو عن وسائله في التحرى" نقض ١٩٧٣/١٠/١٥ س ٢٤ ق ١٧٦ ص ٨٥٠) أو لجوء الضابط إلى وكيل النيابة في منزله في ساعة مبكرة من صبيحة يوم الضبط (نقض ١٩٧٣/١/١١ س ٢٤ ق ١٩٥ ص ٩٤٢) أو إيراد اسم المأذون بتفتيشه خلوا من اسم والده في محضر الاستدلالات (نقض ١٩٧١/٦/٢٧ س ٢٢ ق ١٢٤ ص ٥١١) ولا أن يكون ما أسفر عنه التحقيق غير ما انصبت عليه التحريات، لأن الأعمال الإجرائية محكومة من جهة الصحة والبطلان بمقدماتها لا بنتائجها (نقض ١٩٥٩/٦/٢٠ س ٢٠ ق ١٩٣ ص ٩٧٦)، أو صدور الإذن بعبارة بحثا عما قد يحرزه المتهم من مخدر فهذا لا يعنى صدور الإذن للكشف عن جريمة مستقبلة، نقض ١٩٦١/٦/٥ س ١٢ ق ١٢٥ ص ٦٤٨). =

٢٨٥- التقيد بحدود الغرض من التفتيش:

الأصل أن تفتيش الشخص ينصب عليه دون أن يتخطاه إلى منزله وأن تفتيش المكان ينصب عليه وعلى ما به من منقولات ولا يتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه، لأن حرية الشخص منفصلة عن حرمة منزله، والأصل من جهة أخرى أن التفتيش لا يجوز إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها، لكن المشرع وضع على كل أصل من هذين الأصلين استثناء هاما.

أ- الاستثناء الأول: تفتيش من يتواجد بمنزل المتهم أثناء التفتيش

توفر حق مأمور الضبط في تفتيش منزل المتهم بسبب ندبه من سلطة التحقيق لا ينصرف إلا إلى المنزل نفسه وما به من منقولات، ولا يتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه. وهذا معناه أن حرمة المسكن شئ وحرمة الإنسان شئ آخر يتولى القانون وحده بيان الأحوال التى يجوز المساس بهما معا أو بواحد منهما فقط.

وبالتالى فإن صلاحية تفتيش المكان لا تتصرف إلا للمكان وما به من منقولات.

ومع ذلك فقد وضعت المادتان ٤٩، ٩٤ إجراءات جنائية على هذا الأصل استثناء هاما يجوز بمقتضاه لسلطة التحقيق أو لمن تندبه من مأمورى الضبط القضائى تفتيش من يتواجد بمنزل المتهم - سواء أكان هو المتهم نفسه أو غيره - إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية أو أمارات قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفى معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة.

=هذا وقد قضت محكمة النقض في ١٩٧٩/٤/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٩٦ ص ٤٥٣، لا يوجب القانون حتما أن يتولى رجل الضبط القضائي بنفسه التحريات التى يؤسس عليها الطلب بالإذن بالتفتيش، أو أن يكون على معرفة سابقة بالمتحرى عنه، بل له أن يستعين فيما يجريه من تحريات أو أبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ما دام أنه قد اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه من معلومات.

هذا ويلاحظ أن مجرد الخطأ في ذكر الاسم لا يبطل الإذن إلا إذا كان هذا الخطأ في ذاته قرينة ارتاحت المحكمة إلى دلالتها على عدم جدية التحريات. أنظر نقض ١٩٦٨/٣/١٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٦١ ص ٣٣١ حيث أيدت ما قضى به قاضى الموضوع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات لما تبينه من أن الضابط الذى استصدره لو كان جادا في تحرياته عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه، أما وقد جهله فذلك لقصوره في التحرى مما يبطل الأمر الذى أصدره.

شرط تفتيش الشخص المتواجد بمنزل المتهم المأذون بتفتيشه لحظة تفتيشه هو أن تتواجد قرائن قوية أو أمارات قوية على أنه يخفى شيئاً يفيد في كشف الحقيقة، وهو حق استثنائى لا يجوز التوسع فيه. وتقدير تلك القرائن ومبلغ كفايتها موكول إلى القائم بالتفتيش على أن يكون تقديره خاضعاً لرقابة سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع[١].

ومن هذه القرائن أن يلاحظ مأمور الضبط أثناء تفتيش منزل المتهم، انتفاخ جيب جلبات المتهمة وبروز بعض أوراق السلوفان التى تستخدم في تغليف المخدرات في هذا الجيب[٢]، أو أن يلاحظ أن المتهمة التى كانت موجودة بمنزل المتهم المأذون بتفتيش منزله تنهض حين رأته وتأخذ صرة كانت تضعها تحت ركبتيها وحملتها تحت أبطها ولما قاربته أخذت تتقهقر ثم ألقت بها فالتقطها[٣].

ونؤكد من جديد أن هذا الحق في تفتيش المتواجد بالمنزل أثناء التفتيش لا يثبت لمأمور الضبط إلا في حالتين: الأولى عامة وهى توافر حالة التلبس التى تبيح بذاتها تفتيش الشخص (وهذه كما نعلم تستلزم إدراك مأمور الضبط لمظاهر تقطع بوضوح على جسم جريمة، أو تخلى المتواجد طوعاً واختياراً

---

(١) نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٤ ص ٦٨١.
نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ١٧٠ ص ٦٢٢.
ولا يكفى كما قررت محكمة النقض في بعض أحكامها "مجرد الوجود" للتفتيش بل يلزم أن تتوافر قرائن قوية على أنه يخفى شيئاً يفيد في كشف الحقيقة. وبالتالى فإن ما قالت به محكمة النقض "من أنه إن كان وجوده ينم عن احتمال اشتراكه في الجريمة أو كانت الأحوال التى أحاطت به توحى بأن له اتصالاً بها بحكم ظاهر صلته بالمتهم الضالع فيها. هو قول محل نظر.
نقض ١٩٦٦/٢/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٣٢ ص ١٧٥.
كذلك كان قضاؤها في ١٩٤١/١١/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٩٩ ص ٥٦٧ محل نظر. إذ قررت أنه "إذا صدر إذن من النيابة بتفتيش منزل المتهم للبحث عن مواد مخدرة وعند تفتيشه عثر ضابط البوليس فعلاً على المخدر ففتش أشخاصاً آخرين كانوا في المنزل وقت تفتيشه على اعتبار أن لهم ضلعاً في (هذا ليس مبرراً فالقانون يشترط قرائن قوية على أنه يخفى معه شيئاً يفيد في كشف الحقيقة) جريمة إحراز المخدر التى شوهد الفعل المكون لها حال ارتكابه في ذلك الوقت فتفتيش هؤلاء المتهمين يكون صحيحاً.

(٢) نقض ١٩٧٠/٣/٢٩ أحكام النقض س ٢١ ق ١١٥ ص ٤٧٨.

(٣) نقض ١٩٥٦/١١/٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣١٠ ص ١١٢٦.

عن حرز يظهر بوضوح وقطع جسم جريمة)، والثانية إذا وجدت "قرائن قوية أو أمارات قوية" على أنه يخفى شيئاً يفيد في كشف الحقيقة. وليس من بين تلك القرائن "مجرد الوجود". ومن هنا كان ما قضت به محكمة النقض من أن الإذن بتفتيش المتهم وسكنه لا يبرر تفتيش زوجته (يدخل في المعنى كافة المتواجدين بالمنزل) إلا إذا توفرت حالة التلبس بالجريمة في حقها، أو إذا وجدت دلائل كافية على إتهامه في جناية إحراز المخدر المضبوط[1] هو التفسير الدقيق لأحكام القانون.

ب- الاستثناء الثاني: ضبط الأشياء التي تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى

بينا فيما سبق أن التقيد بحدود الغرض من التفتيش يفترض أن الأصل هو البحث عن الأشياء أو الأوراق الخاصة بالجريمة التى أجاز القانون التفتيش من أجل ضبط أدلتها. وهو ما قررته المادة ٥٠ إجراءات جنائية بقولها لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ولذلك بينا فيما سبق أنه إذا كانت الجريمة من الجرائم التى لا تتخلف عنها أو تدلل عليها أشياء أو أوراق يمكن ضبطها فإن التفتيش يكون باطلاً لانعدام أغراضه قانوناً، كجرائم القذف والسب في الطريق العام.

ومع ذلك أجاز المشرع استثناء لمأمور الضبط في أثناء تنفيذه للتفتيش المخول له قانوناً، إذا "ظهر له عرضاً" وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى، أن يضبطها (م ٢/٥٠ إجراءات جنائية).

فكل ما يشترطه القانونى لكى تنشأ تلك الصلاحية لمأمور الضبط أثناء التفتيش، أن تكون "الجريمة الأخرى" قد ظهرت له عرضاً، أى أن تكون الجريمة هى التى سعت إليه، دون أن يكون هو قد سعى قصداً بهدف البحث عنها. وهذا الشرط جوهرى، لأن "حالة التلبس" التى تنكشف مع احترامه يكون اكتشافها قد جاء عن طريق مشروع أما إذا كان مأمور الضبط قد سعى من مبدأ الأمر لاكتشافها فإن حالة التلبس تكون قد جاءت عن طريق مخالفة القانون وبالتالى تعتبر باطلة.

---

(١) نقض ١٩٦٦/١١/٢٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٢١ ص ١١٧٣. ومع ذلك فنحن نلاحظ أن محكمة النقض تتصرف في اللفظ. فالشرط ليس هو وجود الدلائل الكافية على الاتهام وإنما الدلائل الكافية على أنها "تخفى شيئاً" يفيد في كشف الحقيقة.

فلمأمور الضبط القضائى في كل حالة يجيز له القانون فيها تفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر، لمأمور الضبط أن يجرى التفتيش في كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخيرة فيه، فإذا ما كشف "عرضاً" أثناء هذا التفتيش "جريمة أخرى" غير الجريمة التى حصل التفتيش من أجلها فإنه يكون حيال جريمة متلبساً بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش[١]. فإذا هو عثر أثناء التفتيش على علبة اتضح أن بها مادة مخدرة كان عليه أن يضبطها ما دام أن هذه العلبة كانت من حيث الحجم والشكل من الأماكن التى يجوز - في العقل - إخفاء الذخيرة فيها، فإذا كان مأمور الضبط يقوم بتفتيش منزل متهم في جريمة إخفاء أشياء مسروقة فعثر عرضاً أثناء بحثه في دولاب المنزل على مادة مخدرة فإن من واجبه قانوناً أن يضبطها[٢] وأنه متى كان التفتيش الذى أسفر عن ضبط المخدر "عرضاً" قد تم صحيحاً في القانون فلا يغير من صحته أن البلاغ عن الحادث كان عن واقعة اختلاس لم تكن مطروحة على المحكمة أو لم يتم التصرف فيها[٣] وقضى بأن ضبط الرشوة مع المتهم المأذون بتفتيشه في جريمة رشوة لا يستلزم حتماً الاكتفاء بهذا القدر من التفتيش لما عسى أن يراه مأمور الضبط من ضرورة استكمال تفتيش المتهم بعد ضبط مبلغ الرشوة بحثاً عن أدلة أو أشياء أخرى متعلقة بالجريمة[٤].

ويلاحظ على هذه الفروض جميعاً، أن مأمور الضبط لم يقم بعمل إيجابى بقصد البحث عن الجريمة بل أنه شاهدها "صدفة" فأثبتها بمقتضى واجباته القانونية[٥].

لكن الأمر يختلف إذا كان مأمور الضبط قد سعى من مبدأ الأمر للبحث عن الجريمة الأخرى حتى وجدها فضبطها إذ يكون إجراؤه غير مشروع

---

(١) أنظر نقض ١٩٧٥/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩٧ ص ١٢٣٨، نقض ١٩٧١/١/١٥ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٥٩ ص ٦٥٦، نقض ١٩٦٢/١٠/١٥ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٥ ص ٦٢١.

(٢) نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٨٣ ص ١٥١، نقض ١٩٣٩/٥/١ نفس المجموعة جـ ٤ ق ٣٨٤ ص ٥٤٤.

(٣) نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٥ ص ٨٣٥.

(٤) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٥ ص ٩٦٥.

(٥) نقض ١٩٣٧/١١/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٠٥ ص ٨٩.

لمخالفته للقانون ومعدوم الأثر إجرائياً. فإذا كان تفتيش المنزل بقصد البحث عن البندقية التى استخدمت في الحادث فلا يجوز لمأمور الضبط فتح الأدراج الصغيرة التى يستحيل في العقل إخفاء البندقية فيها، كما أن تفتيشه ينتهى بانتهاء غرضه ما دام هذا الغرض محدداً.

وتقدير ما إذا كان مأمور الضبط الذى قام بإجراء التفتيش قد التزم حده أو جاوز غرضه متعسفاً في التنفيذ هو من المسائل الموضوعية التى تترخص في تقديرها محكمة الموضوع[1].

٢٨٦- محل التفتيش:

محل التفتيش قد يكون هو شخص المتهم أو منزله، أو شخص غير المتهم أو منزل غير المتهم. وهو بجميع الأحوال إجراء، قد تباشره النيابة العامة أو قاضى التحقيق، أو تأذن به لأحد مأمورى الضبط.

فإذا كان محل التفتيش هو "شخص المتهم أو منزل المتهم"، جاز لقاضى التحقيق وللنيابة العامة كذلك أن تجريه بنفسها أو تأذن به لأحد مأمورى الضبط إذا توافرت شروط التفتيش الموضوعية والشكلية (بالنسبة للمنزل). وهذا الحق ممنوح لقاضى التحقيق بمقتضى المادتين ٩١، ٩٤ إجراءات جنائية، وهو ممنوح للنيابة العامة بمقتضى هذه المواد ذاتها والمادة ١٩٩ إجراءات التى أحالت عليها.

أما إذا كان محل التفتيش هو "شخص غير المتهم أو منزل غير منزله"، فإن سلطة النيابة العامة في إتخاذ إجراء التفتيش أو الإذن لأحد مأمورى الضبط به مقيدة في القانون على عكس السلطة المخولة لقاضى التحقيق. إذ يجوز للأخير أن يجريه أو يندب لإجرائه أحد مأمورى الضبط ما دامت شروط التفتيش الموضوعية والشكلية قد توافرت، وهو حق ممنوح له

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥٣ ص ٦٨٢.
نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٥ ص ٩٦٥ وقضت فيه أن ضبط مخدر مع المتهم المأذون بتفتيشه بحثاً عن أشياء خاصة بجريمة الرشوة التى كان جمع الاستدلالات جارياً بشأنها يوجب على المحكمة أن تعنى ببحث الظروف والملابسات التى تم فيها العثور على المخدر المضبوط لتستظهر ما إذا كان قد ظهر عرضاً أثناء التفتيش المتعلق بجريمة الرشوة ودون سعى يستهدف البحث عنه، أو أن العثور عليه إنما كان نتيجة التعسف في تنفيذ إذن التفتيش بالسعى في البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بجريمة الرشوة التى جرى فيها التحقيق لكى تقول كلمتها في ذلك.

بالنسبة لمنزل غير المتهم بالمادة ٩١ إجراءات والتى أعطت لقاضى التحقيق أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهو كذلك حق ممنوح لقاضى التحقيق بالنسبة لشخص غير المتهم بمقتضى المادة ١٩٤ إجراءات التى أعطته أن يفتش غير المتهم إذا اتضح من أمارات قوية أنه" يخفى أشياء تفيد في كشف الحقيقة"[١].

ومن هذا يتضح أنه بينما يكفى لتفتيش شخص متهم أو منزله ـ من النيابة العامة أو قاضى التحقيق ـ توافر دلائل كافية على اتهامه بجناية أو بجنحة بغرض ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة، فإن تفتيش شخص غير المتهم أو منزل غير المتهم يحتاج إلى "قرائن قوية على وجود أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة" وليس مطلق توجيه الاتهام بجناية أو جنحة إلى شخص معين. على الأقل هذا هو ما يبدو من ظاهر النصوص، وما صرحت به المذكرة الإيضاحية كذلك[٢].

ويلاحظ أنه بمقتضى المادة ٢٠٦ مكرر إجراءات المضافة بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣، أصبح لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل بالإضافة إلى اختصاصات النيابة الأصلية، سلطات قاضى التحقيق فى تحقيق الجنايات الآتية:

١- الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثانى لقانون العقوبات).

---

(١) يلاحظ أن هذه الاشتراطات تدخل في مفهوم الشرط الثانى من شروط التفتيش الموضوعية "أو إذا وجدت قرائن قوية تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة" ...

(٢) ويرى أستاذنا الدكتور المرصفاوى، بحق أنه لا يكفى أن توجه التهمة إلى الشخص كما يبدو من ظاهر النص بل يجب أن يكون الاتهام جدياً قامت عليه من الوسائل ما يكفى لاقتحام مسكنه الذى حفظت له القوانين حرمته. وراجع الأحكام التى المشار إليها ، أنظر المرصفاوى، المرجع السابق ص ٣٩٨ وهامش ١٠٠.
هذا ويلاحظ أنه عادة ما يصدر أمر النيابة العامة بندب أحد مأمورى الضبط القضائى لتفتيش شخص معين أو مسكنه أو محل عمله وكذلك من يتواجد معه وقت التفتيش وأمر الندب بهذه الصورة يعتبر صحيحاً ويفيد مظنه أن المتواجدين مع المتهم مشتركون في الجريمة. أنظر نقض ١٩٦٢/١١/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٠، وأنظر المرصفاوى ص ٤٠٣.

٢- الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل (المنصوص عليها في الباب الثانى من الكتاب الثانى لقانون العقوبات).

٣- الجرائم المتعلقة بالمفرقعات المنصوص عليها في الباب الثانى مكرر من الكتاب الثانى لقانون العقوبات.

٤- جرائم الرشوة (المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات).

٥- جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والقدر (المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثانى لقانون العقوبات).

في هذه الأحوال جميعاً يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل ذات سلطات قاضى التحقيق عند تفتيش غير المتهم أو منزل غير المتهم.

هذا كله إذا كان تفتيش غير المتهم أو منزل غير المتهم يصدر من قاضى التحقيق، أما إذا كانت النيابة العامة هى التى تتولى التحقيق في غير الجرائم المشار إليها في المادة ٢٠٦ مكرراً، أو فيها من عضو نيابة من درجة أقل من رئيس نيابة فقد أجازت المادة ٢٠٦ إجراءات مباشرة هذا الإجراء أو الإذن به في تقريرها أنه لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة بشرط الحصول مقدماً على أمر مسبب من القاضى الجزئى بعد إطلاعه على الأوراق، على أساس أن التفتيش يقع في الحالتين على شخص غير المتهم أو على منزل غير المتهم، فينبغى لهذا السبب أن يحاط بضمانات كافية تسمح بمراجعة تقدير النيابة العامة لجدوى هذا الإجراء وضرورته.

٢٨٧- الشروط الشكلية لتفتيش المنازل:

لا يلزم في القانون لتفتيش الأشخاص، سواء أكان شخص المتهم أو غيره، أكثر من توافر الشروط الموضوعية للتفتيش على النحو الذى سبق وبيناه، أما تفتيش المنازل، سواء أكان لمنزل المتهم أو لمنزل غير المتهم، فإن هناك شرطان شكليان لا زمان لصحته وهما:

أولاً: تسبيب أمر التفتيش. فقد أرست المادة ٤٤ من الدستور المصرى مبدأ عدم جواز دخول المساكن ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام

القانون، كما نصت المادة ٩١/ ٢ إجراءات على أنه وفى كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً وهو أمر يفترض ضمناً أن يكون مسجلاً بالكتابة، ضماناً للدقة والمراجعة والوضعية.

وقد كان لمحكمة النقض بصدد هذه القاعدة موقفاً مشرفاً حين أوجبت أعمال نص الدستور الذى يقضى بوجوب تسبيب أمر تفتيش المنازل حتى قبل تعديل المادة ٩١ من قانون الإجراءات والنص فيها عليه[1]، إلا أنها بعد ذلك أعطت للتسبيب مضموناً متواضعاً للغاية قوامه توافر المبررات القانونية لإصدار أمر التفتيش، ولو لم ينص عليها صراحة في التسبيب!!، لكنها لم تفهم التسبيب أبداً على أنه شمول الأمر بالتفتيش عند تحريره للمبررات التى أوجبت صدوره[2].

وبهذا خلطت محكمة النقض بين مبررات التفتيش أو شروطه الموضوعية وبين تسبيب أمر التفتيش أو شروطه الشكلية، وأفرغت القيد الدستورى والإجرائى من كل معنى حيث جعلت في النهاية وجود القيد كعدمه سواء، ذلك أن انتفاء المبررات التى أوجبت إجراء التفتيش تبطله، حتى ولو كان المشرع لم يستلزم تسبيب الأمر.

فقد قضت بأن المادة ٤٤ من الدستور والمادة ٩١ إجراءات فيما استحدثتاه من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم تشترطا قدراً معيناً من

---

(١) نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ٦٠ ص ٢٥٨. على أساس أنه حكم قابل للأعمال بذاته.

(٢) ١٩٧٦/١/١١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٩ ص ٥٢، نقض ١٩٧٦/١٠/٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٥٣ ص ٦٨١، نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ٨٢ ص ٣٥٥ وقضى فيه بأنه يكفى لصحة أمر التفتيش أن يكون رجل الضبط قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من يطلب الإذن بتفتيش وتفتيش مسكنه وأن يصدر الإذن بناء على ذلك، نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٠٧ ص ٤٥٨ إذا كان الإذن قد صدر من وكيل النيابة على ذات محضر التحريات ... بما مؤداه أن مصدر الإذن قد اقتنع بجدية التحريات واطمأن إلى كفايتها لتسويغ الإذن بالتفتيش وأخذ مما أثبت بالمحضر الذى تضمنا أسباباً لاذنه، فإن في هذا ما يكفى لاعتبار إذن التفتيش مسبباً حسبما تطلبه المشرع، نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ٦٠ ص ٢٥٨، إصدار الإذن بعد الإطلاع على محضر التحريات يعنى أن تلك السلطة لم تصدر أمرها إلا بناء على إقتناعها بجدية وكفاية الأسباب التى أفصح عنها طالب الأمر في محضره، وعلى اتخاذها بداهة هذه الأسباب أسباباً لأمرها دون حاجة إلى التصريح بذلك.

التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر بالتفتيش، كما أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، وهو اتجاه منتقد[1].

هذا ولا يستلزم القانون تسبيب الأمر القضائى بالتفتيش إلا إذا كان منصباً على تفتيش المساكن لا الأشخاص[2].

ثانياً: يحصل تفتيش منزل المتهم بحضوره، أو من ينيبه عنه أن أمكن ذلك، وإذا حصل التفتيش في منزل غير المتهم يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه إن أمكن ذلك (م ٩٢ إجراءات) فإذا لم يمكن ذلك سواء لرفضه الحضور، أو لحبسه، أو لعدم إمكان الاتصال به حرصاً على جدوى التفتيش فلا يترتب على حصول التفتيش في غيبة المتهم أو من ينيبه بطلاناً، لأن حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عملاً بالمادة ٩٢ إجراءات ليس شرطاً جوهرياً لصحة التفتيش[3].

هذا ويلاحظ أن ما يسرى على المنازل من شروط يسرى كذلك على جميع الأماكن التى لا تعتبر محلاً عاماً مفتوحاً للجمهور، كعيادات الأطباء ومكاتب المحامين، والمتاجر التى لا يباح للجمهور دخولها وجمع مشترواتهم بأنفسهم منها، وكذلك المحال العامة في أوقات راحتها أو إغلاقها في وجه الجمهور[4].

٢٨٨- تنفيذ التفتيش:

المبدأ هو أن طريقة تنفيذ التفتيش متروكة لتقدير القائم به تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع، وله أن يستعين على تنفيذه بالإكراه ما دام في حدود ما تستلزمه الضرورة وبالقدر اللازم لاتخاذ الإجراء. ومن

---

(١) المرجع السابق.
(٢) نقض ١٩٧٦/١/١٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ١١ ص ١١، نقض ١٩٧٣/٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٢ ص ٥٤٤.
(٣) قضاء مستقر. نقض ١٩٧٢/٦/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٩ ص ٩٣٦. نقض ١٩٧١/١/٢٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ٢٢ ص ٩٥، وتسرى نفس الأحكام إذا كان هذا التفتيش يتم بواسطة أحد مأمورى الضبط المندوبين لذلك من سلطة التحقيق. نقض ١٩٥٩/٥/٢٥ أحكام النقض س ١٠ ق ١٢٦ ص ٥٦٨.
(٤) أنظر ما سبق بند ٩٧ وما بعده. ويلاحظ بالنسبة للمتجر، أن له حرمة المسكن أو الشخص طالما لم يكن جائزاً للجمهور دخوله دون تمييز، أما إذا كان مفتوحاً للجمهور للشراء منه بأنفسهم فلا يكون مسكناً بل محلاً عاماً.

المفهوم أن المادة ٦٠ إجراءات جنائية تعطى لمأمورى الضبط القضائى في حالة قيامهم بواجباتهم أن يستعينوا مباشرة بالقوة العسكرية.

وفى هذا تقول محكمة النقض أن من المقرر قانوناً أن لمأمورى الضبط القضائى إذا ما صدر إليهم إذن من النيابة بإجراء تفتيش أن يتخذوا ما يرونه كفيلاً بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا في ذلك طريقة بعينها ما داموا لا يخرجون في إجراءاتهم على القانون، ويكون لهم تخير الظرف المناسب لإجرائه وبطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يرونه ملائماً(١) وإذا كان الأصل في دخول المنازل أن يكون من أبوابها، فإن تعذر الدخول من تلك الأبواب لأى سبب كان جاز الدخول من المنافذ. ما لم يكن هناك أمر صريح من الجهة المختصة بمنع ذلك(٢) فيجوز لمأمور الضبط الدخول إلى منزل المتهم من سطح منزل مجاور له برغم استطاعته دخول المنزل من بابه(٣)، ويجوز له أن يكلف المخبر الذى يرافقه بفتح الباب من الداخل(٤)، أو يطرق باب منزل المتهم ويعلن عن شخصيته ثم ينظر إلى داخل المنزل من خلال واجهة بابه الزجاجية ليتبين علة ما سمعه من هرج فيه مما أثار شكوكه في مسلك المتهم(٥) أو أن يقتحم غرفة نوم المتهم فجر يوم الحادث بعد أن تمكن أحد معاونيه من فتح باب المسكن الخارجى بواسطة التسور(٦). وللقائم بالتنفيذ أن يتخير الوقت المناسب لإجرائه ليلاً أو نهاراً والطريقة التى يراها مثمرة.

ونحن نرى أنه من الأليق أن ينص القانون على وجوب حصول التفتيش بعد طلوع الشمس وقبل غروبها، كلما أمكن ذلك، وهو أمر يعد بمثابة توجيه يهدف إلى عدم حصول التفتيش في أوقات غير ملائمة ما لم تتطلب مصلحة التحقيق وظروف الواقعة ذلك. وبإذن خاص من مصدر الأمر.

ونحن نعتقد أيضاً أن تفتيش منزل المتهم محكوم هو الآخر بالقيد الدستورى والإجرائى العام (م ٤٤ من الدستور - م ٤٠ إجراءات جنائية) الذى

---

(١) نقض ١٩٧٩/٤/٢٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٠٨ ص ٥١١، نقض ١٩٧٩/٣/١٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٧٢ ص ٣٠١.

(٢) نقض ١٩٣٥/٥/٢٠ مجموعة القواعد جـ ٣ ق ٣٧٦ ص ٤٨٠. نقض ١٩٣٨/٢/٢١ مجموعة القواعد جـ ٤ ق ١٦٥ ص ١٥١.

(٣) نقض ١٩٦٤/١٠/١٩ أحكام النقض س ١٥ ق ٦١٧ ص ٢٩٧.

(٤) نقض ١٩٥٣/٥/١٨ أحكام النقض س ٤ ق ٣٠٣ ص ٨٣٢.

(٥) نقض ١٩٦٣/١٠/١٨ أحكام النقض س ١٤ ق ١٢٩ ص ٧١٥.

(٦) نقض ١٩٧٩/١١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٧٠ ص ٧٩٩.

يوجب الحفاظ على كرامة الإنسان وعدم جواز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً. وبالتالى فنحن وإن كنا نقر إعطاء مأمور الضبط صلاحية تنفيذ التفتيش بالطريقة التى يراها مثمرة. وهو أمر يتطلب قدراً من المباغتة التى تستلزم أحياناً دخول المنزل من غير بابه أو حصوله فى وقت يخلد فيه الناس إلى الراحة، إلا أننا لا نقر العنف على الأشياء أثناء التفتيش فما دام المنزل قد صار تحت قبضة مأمور الضبط فأى عنف أو تمزيق يقع منه على الأشياء يعتبر عنفاً غير مبرر، لا من ضرورة ولا من ملاءمة ثم أنه جارح لكرامة المتهم ومن شأنه إيذاؤه معنوياً.

كما يلاحظ أن المادة ٥٢ قد قررت أنه إذا وجدت في منزل المتهم أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفضها (م ٥٣) بل يجب عليه أن يضعها في حرز بمجرد ضبطها والختم عليها بحيث لا يستطيع أحد الإطلاع عليها للمحافظة على سريتها.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن تحريم فض الأوراق المختومة أو المغلقة أو الإطلاع عليها لا ينصرف إلا إلى الأوراق. أما إذا كان ظاهراً أن التغليف لا ينطوى على أوراق مما تشير إليه المادة ٥٢. وإنما كان يحوى جسماً صلباً، فإنه يجوز فض الغلاف لفحص محتوياته.

والدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع والتى لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم تحمل مقوماته[1] ولا صفة لغير من وقع في شأنه القبض أو التفتيش في الدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه، لأن تحقق المصلحة في الدفع لاحق لوجود الصفة فيه[2]. وبطلان التفتيش يترتب عليه بطلانه وبطلان النتائج التى ترتبت عليه وكان التفتيش أساسها، لكنه لا يحول دون أخذ القاضى بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التى أسفر عنها التفتيش[3].

٢٨٩- الرضاء بالتفتيش:

التفتيش كما قلنا من قبل إجراء محظور لما فيه من مساس بحرمة المسكن، إلا في الأحوال التى يجيزها القانون، وفى غير تلك الأحوال يصبح

---

(١) قضاء صار مستقراً. نقض ١٩٧٨/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٤ ص ٥٠٧.
(٢) نقض ١٩٦٦/١١/١٤ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٠٤ ص ١٠٨٩.
(٣) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٥ ص ٧٠٣.

إجراء غير مشروع إلا إذا حدث برضاء صاحب المنزل، لكنه يجب بمقتضى القانون للأخذ برضاء صاحب المنزل بدخول رجال البوليس أو غيرهم منزله لتفتيشه، **أن يكون هذا الرضاء صريحاً حراً حاصلاً قبل الدخول وبعد إلمامه بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ في القانون يخول من يطلبه سلطة إجرائه**، فعدم الاعتراض على الدخول لا يكفى[1] ومجرد سكوت أصحاب الشأن لا يكفى[2].

هذا ومن المقرر أنه إذا تعلق الأمر بتفتيش منزل أو مكان وجب أن يصدر الرضاء به من حائز المنزل أو المكان أو ممن يعد حائزاً له وقت غيابه، والزوجة تعتبر قانوناً وكيلة صاحب المنزل والحائزة فعلاً للمنزل في غيبة صاحبه ووجودها، فلها أن تأذن في دخوله، وكذلك خليلة صاحب المنزل تملك هى الأخرى حق الإذن في دخول المنزل في غيبة صاحبه[3]. والولد الذى يقيم مع والده بصفة مستمرة في منزل واحد يجوز له أن يسمح بالتفتيش، إذ هذا المنزل يعتبر في حيازة الوالد والولد كليهما[4] وكذلك للوالد الذى يقيم مع ولده في منزل واحد[5]. أما صلة الأخوة بمجردها فلا توفر صفة الحيازة فعلاً أو حكماً وبالتالى فإن الرضاء بالتفتيش لا يجوز لأخى الحائز إلا إذا ثبتت إقامته معه بصفة مستمرة وقت حصول التفتيش[6].

---

(١) نقض ١٩٤٦/١١/١١ القواعد القانونية جـ ٢٢١ ص ٢٠٥، نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ ق ١٠ ص ٤٣.
ولا يتحقق الرضا الصحيح إذا كان صاحب الشأن قد فتح لممثل السلطة بأنه إذعاناً لهول المفاجأة أو انسياقاً وراء كذب أو تدليس أو تهديد. أنظر جارو، المطول السابق ص ٤٢٦، وبحثنا في الحماية الجنائية للحرية الشخصية، ص ٨٠. وأنظر حكم محكمة رين في ٩ ديسمبر ١٨٨٥ المشار إليه فيه.

(٢) نقض ١٩٣٤/٦/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٦٦ ص ٣٥٦.

(٣) نقض ١٩٣٦/٥/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٦٥ ص ٥٩٩، نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٨ ص ١٥٦.

(٤) نقض ١٩٣٧/١١٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١١٣ ص ٩٨.

(٥) نقض ١٩٥٦/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٧ ق ٢٨٩ ص ١٠٤٥.

(٦) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٣ ص ٥٤٤.
وأضافت في حكم آخر صدر في ١٩٧٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٢ ص ١٧٥ وكانت صفة الأخوة بمجردها لا توفر له أن يأذن بدخوله للغير. لأن واجب الرقابة التى كانت له تقتضيه المحافظة على حقوق شقيقه وأولها المحافظة على حرمة متجره المستمدة من حرمة شخصه فإن خالف ذلك أو أذن للغير بالدخول، فإن الإذن يكون قد صدر ممن لا يملكه.

هذا ويلاحظ أن التفتيش الحاصل بغير إذن من النيابة يكون باطلاً، ما لم يرض به ذوو الشأن ولقاضى الموضوع أن يستنتج هذا الرضاء من وقائع الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض معه في ذلك متى كان الاستنتاج سليماً[1].

المطلب الرابع
ضبط الأشياء ومراقبة المحادثات وتسجيلها

٢٩٠- معنى ضبط الأشياء ومراقبة المحادثات:

أجاز القانون لسلطة التحقيق أن تضبط جميع الأشياء المتعلقة بالجريمة والتى تفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها، كما أجاز لها مراقبة المحادثات وتسجيلها. فلسلطة التحقيق - على ما تقضى به المادة ٩١ - أن تفتش أى مكان وأن تضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، كما أجاز لها بمقتضى المادة ٢/٢٠٦ إجراءات أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص.

والضبط معناه وضع اليد على شئ يتعلق بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها، يستوى أن يكون هذا الشئ عقاراً أو منقولاً، مملوكاً للمتهم في الجريمة أو لغيره، موجوداً في حيازته أو في حيازة غيره، وأياما كان نوع الشئ أو قيمته ما دام متعلقاً بالجريمة من جهة ويفيد في كشف الحقيقة من جهة أخرى.

وضبط الأشياء، أى وضع اليد عليها، يفترض أن تكون هذه الأشياء مادية، لأن الأشياء المعنوية لا تصلح محلاً لوضع يد، لكنها تصلح محلاً "للمراقبة" وهو ما أجازه القانون - بشروط خاصة - بالنسبة للمحادثات السلكية واللاسلكية أو التى تجرى في مكان خاص.

٢٩١- قواعد ضبط الأشياء:

كل شئ مادى متعلق بجريمة وقعت. ويفيد في كشف الحقيقة عنها، سواء لصالح المتهم أو ضد صالحه، تصلح محلاً للضبط من جانب سلطة

---

(١) نقض ١٩٣٧/١٠/٢٥ مجموعة القواعد جـ ٤ ق ١٠٣ ص ٨٨.
نقض ١٩٦٦/٦/٢٠ أحكام النقض س ١٧ ق ١٥٦ ص ٨٢٧.

التحقيق، فيصح ضبط الأشياء التى وقعت عليها الجريمة (الجثة أو أجزائها ملابس القتيل) أو الوسائل التى استخدمت في إحداثها (السكين، المسدس، الميزان المغشوش)، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة كملابس القاتل. كل ذلك بشرط أن تكون هذه الأشياء متعلقة بالجريمة، وتفيد في كشف الحقيقة، فضبط الأشياء لا يقصد به المصادرة وبالتالى لا يجوز ضبط جميع ملابس القاتل مثلاً.

وضبط الأشياء على هذا النحو قد يكون النتيجة التى يسفر عنها إجراء التفتيش، لكنه قابل لأن يحدث دون تفتيش فقد أعطت المادة ٩٩ إجراءات لسلطة التحقيق أن تأمر الحائز لشئ ترى ضبطه أو الإطلاع عليه بتقديمه، إذا تيقنت من وجود هذا الشئ في حيازته فإن امتنع كان مرتبكاً لجريمة يعاقب عليها بالعقوبة المقررة للشاهد الذى يمتنع عن أداء اليمين أو الشهادة (راجع المواد ٩٩، ٢٨٤ إجراءات) إلا إذا كان في حالة من الأحوال التى يخوله القانون فيها الامتناع عن أداء الشهادة (م ٩٩ إجراءات)[1]. فلا يجوز ضبط تلك الأشياء عندهم، كما لا يجوز إصدار الأمر إليهم بتقديمها.

هذا وقد حظر القانون على سلطة التحقيق أن تضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى الأوراق التى سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التى عهد إليهما بها، ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية. هذا ويلاحظ أن هذه الحماية تمتد كذلك بطريق القياس إلى المحادثات التليفونية أو الأحاديث التى تجرى في مكان خاص بين المتهم وبين المدافع عنه أو الخبير الاستشارى[2]، كما أن هذه الحماية تشمل ما يكون قد سلم إلى أحدهما سواء من المتهم نفسه أو من أهله وأصدقائه طالما كان الشئ قد سلم إلى أيهما لأداء المهمة التى عهد إلى أيهما القيام بها[3]. لكن هذه الحماية لا تمتد إلى غير الأشياء التى سلمت إليهما لأداء المهمة التى عهد إلى أيهما بالقيام بها، فيجوز للمحقق أن يضبط، أو أن

---

(١) لا يجوز بطبيعة الحال تقديم مثل هذا الأمر للمتهم، فإذا أمره المحقق بتقديم شئ فامتنع فلا يكون مرتكبا لجريمة، لأنه لا يجوز إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه.
وأنظر في قواعد الاعفاء من الشهادة وبالتالى من الاستجابة لأمر المحقق بالضبط، المواد ٢٨٦، ٢٨٧ إجراءات جنائية، والمواد ٦٤، ٦٥، ٢٦ من قانون المرافعات الجديد.

(٢) أنظر مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٥٢٨.

(٣) أنظر عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ٣٠٧.

يأمر بضبط الأشياء التى توجد لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى طالما لم يكن حق الدفاع مقتضياً وجودها عنده.

فإذا كان الضبط واقعاً على خطابات أو رسائل أو جرائد أو مطبوعات أو طرود لدى مكاتب البريد أو برقيات لدى مكاتب البرق، فيلزم، أياً كان مصدر الأمر، أن يكون لضبط هذه الأشياء فائدة في كشف الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر (م ٢٠٦ إجراءات). فإذا كان الضبط مأموراً به من قاضى التحقيق ومن رئيس نيابة في الحالات التى عددتها المادة ٢٠٦ مكرر. وجب أن يكون الأمر مسبباً ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى (م ٩٥ إجراءات). أما إذا كان الضبط مأموراً به من النيابة العامة، في غير الحالات المنصوص عليها بالمادة ٢٠٦ مكرر أو في إحداهما ممن في درجة أقل من رئيس نيابة، وجب على النيابة العامة الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد إطلاعه على الأوراق، وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً، ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الأمر مدة أو مدداً أخرى مماثلة (م ٢٠٦ إجراءات).

هذا ويرجع إلى القواعد المتعلقة بسلطات مأمورى الضبط القضائى على الأشياء المتعلقة بالجريمة لمعرفة سلطات سلطة التحقيق على تلك الأشياء بعد ضبطها على ما نصت به المادة ٩٨، ٥٦ إجراءات[١]. إلا إذا كانت هذه الأشياء خطابات أو رسائل أو أوراق أخرى مضبوطة، فقد قررت المادة ٩٧، أن لقاضى التحقيق ولرئيس النيابة الذى يتولى التحقيق في إحدى الجرائم المشار إليها بالمادة ٢٠٦ مكرر أن يطلع عليها، على أن يتم هذا إذا أمكن بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة إليه ويدون ملاحظتهم عليها، وله عند الضرورة أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بفرز الأوراق المذكورة وله حسب ما يظهر من الفحص أن يأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف القضية أو بردها إلى من كان حائزاً لها أو إلى المرسل إليه[٢]. وقد أعطت المادة ٥/٢٠٦ هذا الحق ذاته إلى النيابة العامة إذا كان الضبط قد تم بمعرفتها.

---

(١) أنظر ص ٢٢٩ وما بعدها.

(٢) وتبلغ الخطابات والرسائل التلغرافية المضبوطة إلى المتهم أو المرسلة إليه أو تعطى إليهما صورة منها في أقرب وقت إلا إذا كان في ذلك إضراراً بسير التحقيق ولكل=

٢٩٢- قواعد مراقبة المحادثات وتسجيلها:

والأحاديث نوعان، حديث خاص وحديث عام، فأما الحديث العام فهو الذى يجرى في مكان عام ولو تناول أخص شئون قائله وأسراره، وهذه لا حماية لها فلا قيد على مراقبتها أو تسجيلها، لأنه لا يجوز للشخص أن يفرط في أسراره ثم يطلب حماية القانون من بعد ويكون الحديث خاصاً إذا جرى بطريق التليفون أو في مكان مغلق لا يمكن دخوله إلا لأشخاص يرتبطون مع بعضهم بصلة خاصة ولا يمكن للخارج عنه أن يشاهد ما يجرى بداخله أو أن يسمعه، ولو تناول موضوعاً عاماً لا علاقة له بالحياة الخاصة لقائله[١]. وقد وفر المشرع المصرى الحماية الجنائية لتلك الأحاديث فجعل من استراق السمع عليها أو تسجيلها، أو نقلها جريمة إذا تم شئ من ذلك بغير رضاء المجنى عليه.

ومع ذلك فقد أجاز المشرع المصرى لقاضى التحقيق بالمادة ٢٠٦ ولرئيس النيابة الذى يتولى التحقيق في إحدى الجرائم المشار إليها بالمادة ٢٠٦ مكرر سلطة مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات التى تجرى في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، بنفس الشروط والقيود التى سبق لنا عرضها بصدد الأمر بضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد أو البرقيات لدى مكاتب البرق[٢].

=شخص يدعى حقاً في الأشياء المضبوطة أن يطلب إلى قاضى التحقيق تسليمها إليه، وله في حالة الرفض أن يتظلم أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة وأن يطلب سماع أقواله أمامها (المادة ١٠٠ إجراءات).

(١) أنظر لنا الحماية الجنائية للحرية الشخصية، سابق الإشارة إليه، ص ٨٣ وما بعدها. هذا ويلاحظ أنه تطبيقاً للمعيار الوارد في المتن، فإن موضوع الحديث ليس هو معيار التفرقة بين الأحاديث العامة والخالصة وإنما يتخذ من مكان حدوثه قرينة على طبيعته. فيكون الحديث عاماً - أياما كان موضوعه - إذا جرى في مكان مفتوح متاح لكل من يرغب أن يستمع لما يدور فيه، أو في مكان مغلق، لكن أصحابه يجيزون دخوله لكل من يرغب، أو كان يمكن للخارج عنه أن يشاهد ما يجرى بداخله وأن يسمعه بسبب وجود آلات لتكبير الصوت مثلاً، المرجع السابق ص ٨٩.

(٢) فيلزم أن يكون الأمر مسبباً. وإذا كان الحكم قد أبان أن القاضى قد أصدر الإذن بمراقبة تليفون الطاعنة بعد أن ثبت إطلاعه على التحريات التى أوردها الضابط في محضره وأفصح عن اطمئنانه إلى كفايتها، فإنه يكون قد اتخذ من تلك التحريات أسباباً لإذنه بالمراقبة وفى هذا ما يكفى لاعتبار إذنه مسبباً حسبما تطلبه المشرع. نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٩ ص ١٠٥٣. لكن لا يلزم تسبيب الأمر الصادر من النيابة بتكليف أحد مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الأمر الصادر=

المطلب الخامس

سماع الشهود

٢٩٣- المقصود بسماع الشهود:

يقصد بسماع الشهود، السماح لغير أطراف الدعوى الجنائية بالإدلاء بما لديهم من معلومات أمام سلطات التحقيق. والشهادة بهذا المعنى هى الطريق الأكثر شيوعاً في الإثبات الجنائى، بل إنها بلا شك عماد ذلك الإثبات لأن الجريمة باعتبارها واقعة فجائية يتحوط الجانى لارتكابها ويحرص على عدم ترك معالم يستدل منها عليه، فإن المعلومات التى تدور حولها تكون لها أهمية قصوى في إثبات الجريمة، لهذا أعطى القانون للكافة صلاحية الأدلاء بالشهادة إلا في حالات استثنائية، فيجوز أن يكون الشاهد قريباً للمتهم أو صهراً له أو صديقاً له.

٢٩٤- سلطة المحقق في تعيين الشهود واستدعائهم:

لسلطة التحقيق كامل الحرية في أن تسمع من ترى لزوم سماعهم من الشهود عن الوقائع التى تثبت أو تؤدى إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها، وله كذلك أن يسمع شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم. (م ١١٠ إجراءات) [١].

فإذا ما قررت سلطة التحقيق سماع شاهد، كان على النيابة العامة إعلانه بتكليفه بالحضور بواسطة المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة. وللمحقق أن يسمع شهادة أى شاهد يحضر من تلقاء نفسه وفى هذه الحالة يثبت ذلك في المحضر (م ١١١ إجراءات).

ويجب على كل من دعى للحضور أمام قاضى التحقيق لتأدية شهادة أن يحضر بناء على الطلب الموجه إليه وإلا جاز للقاضى الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً ويجوز له أن يصدر

=من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات التليفونية. نقض ١٩٧٤/٢/١١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٣١ ص ١٣٨.

كما يلزم إذا كان التحقيق يجرى من النيابة العامة الحصول مسبقاً على أمر القاضى الجزئى. كما يلزم احترام مدة الإذن وقواعد تجديد.

(١) أنظر نقض ١٩٥٣/٣/٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢١ ص ٥٩٠.

أمراً بتكليفه بالحضور ثانياً بمصاريف من طرفه، أو أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره. (م ١١٧ إجراءات). فإذا حضر الشاهد أمام المحقق بعد تكليفه بالحضور ثانياً أو من تلقاء نفسه وأبدى أعذاراً مقبولة، جاز إعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة، كما يجوز إعفاؤه بناء على طلب يقدم منه إذا لم يستطع الحضور بنفسه (م ١١٨ إجراءات) [1].

أما إذا كان الشاهد مريضاً أو لديه ما يمنعه من الحضور تسمع شهادته في محل وجوده، فإذا انتقل المحقق لسماع شهادته وتبين له عدم صحة العذر جاز له أن يحكم عليه بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه، وللمحكوم عليه أن يطعن في الحكم الصادر عليه بطريق المعارضة أو الاستئناف (م ١٢١ إجراءات).

ويقدر المحقق بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التى يستحقونها بسبب حضورهم لأداء الشهادة (م ١٢٢ إجراءات).

هذا ولا يجوز في القانون المصرى رد الشهود لأى سبب من الأسباب (م ٢٨٥ إجراءات) مهما توافرت فيهم من أسباب للميل أو التعدى أو الكذب، كالقرابة والمصاهرة والصداقة والعداوة وسوء الخلق.

٢٩٥- أداء الشهادة:

أوجب القانون على المحقق أن يسمع كل شاهد على انفراد (م ١١٢ إجراءات) فلا يصح سماع الشاهد في حضور غيره، حتى لا تكون هناك شبهة للتأثر أو للتأثير. لكن يجوز للمحقق أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم، ولم يرسم القانون لتلك المواجهة صورة خاصة تبطل إذا لم تتم عليها[2].

وعلى المحقق أن يتأكد أولاً من شخصية الشاهد بأن يطلب منه بيان اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم قبل سماع شهادته. والأصل

---

(١) إذا كان التحقيق يجرى بواسطة النيابة العامة، فيكون الحكم على الشاهد الذى يمتنع عن الحضور أمام النيابة العامة، والذى يحضر ويمتنع عن الإجابة من القاضى الجزئى في الجهة التى طلب حضور الشاهد فيها حسب الأحوال المعتادة. (م ٢٠٨/ ٢ إجراءات).

(٢) فتعرف الشاهد على المتهمين ليس من إجراءات التحقيق التى يوجب القانون لها شكلا خاصاً، وبالتالى فإن عملية العرض لتعرف الشهود على المتهم ليس لها أحكام مقررة في القانون تجب مراعاتها وإلا كان العمل باطلاً. أنظر نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ س ٢٨ ق ٢٠٠ ص ٩٦٩، نقض ١٩٧٦/١١/٧ س ٢٧ ق ١٩١ ص ٨٣٩، نقض ١٩٦٨ س ١٩ ق ٢٨ ص ١٠٦ وجميعها بأحكام محكمة النقض.

أنـه يجـب أن تنصـب الشـهادة علـى مـا أدركـه الشـاهد بحواسـه متعلقاً بواقعـة الدعوى أم بظروفها أو ملابساتها، ومع ذلك فلا شئ يمنع من سماع الشهادة ولو كانت مجرد معلومات لم يدركها الشاهد بحواسه بل استقاها عن الغير.

هذا ويجب حتى يكون للشـهادة قيمتـها كـإجراء مـن إجـراءات التحقيـق أمران هامان: أولهما أنه يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة، أن يحلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولـون إلا الحـق ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملـة بـدون حلـف يميـن على سبيل الاستدلال (م ١٦٦، م ٢٨٣ إجراءات) أما إذا كان الشاهد مجنوناً أو دون السابعة فلا يجوز سماعه ولو على سبيل الاسـتدلال باعتبـاره غيـر مميـز. ولا يغنى عن حلف اليمين قبل أداء الشهادة حلفها بعد أدائها، أو سبق حلفـها فـي جلسة تحقيق سابقة، إذ يجب تحليف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة وفى كل مرة يسمع فيها أمام سلطة التحقيق[1] وعدم حلف اليمين بالنحو السابق يـترتب عليـه بطلان الشهادة كـإجراء مـن إجـراءات التحقيـق، لكنـها تظـل صحيحـة كـإجراء استدلال ما لم تكن الشهادة قد تمت أمام قاضى التحقيق، لأنه ليس مـن مـأمورى الضبط القضائى. وثانيهما أنه يجب تحريـر محضـر بشـهادة الشـاهد تـدون فيـه البيانات المتعلقة بشخصيته، كما تدون فيـه شـهادته بغير كشـط أو تحشـير، ولا يعتمـد أى تصحيـح أو شـطب أو تخريـج إلا إذا صـدق عليـه المحقـق والكـاتب والشاهد (م ١١٣ إجراءات)، كما يضع كل من المحقق والكـاتب إمضـاءه علـى الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه وإقراره بأنـه مصـر عليـها، فـإن امتنـع عن وضع إمضائه أو ختمه أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك في المحضر مع ذكـر الأسباب التى يبديها. وفى كل الأحوال يضع كل مـن المحقـق والكـاتب إمضـاءه على كل صفحة أولاً بأول (م ١١٤ إجراءات).

وعند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتـهم عليها، ولهم أن يطلبوا من المحقق سماع أقوال الشاهد عن نقط أخرى يبينونـها. وللمحقق دائماً أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى، أو يكـون فـي صيغته مساس بالغير (م ١١٥ إجراءات).

---

(١) والعبرة في تحديـد سـن الشـاهد هـى بوقـت أداء الشـهادة، نقـض ١٩٤٣/٥/٣ القواعـد القانونية جـ ١ ق ٢٥١ ص ٥٤، كما لا يؤثر في صحـة الإجـراء أن يكـون الشـاهد قـد وضع يده على المصحف. نقض ١٩٤٨/٦/١ القواعد القانونية جـ ١ ق ٥٤ ص ٢٥٢.

٢٩٦- جزاء الامتناع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين:

إذا حضر الشاهد أمام المحقق وامتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين يحكم عليه ـ من قاضي التحقيق إذا كان التحقيق يجرى بمعرفته، أو من القاضي الجزئي (م ٢٠٨/ ٢) إذا كان التحقيق يجرى بواسطة النيابة العامة ـ في الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه ويجوز إعفاؤه من كل أو بعض العقوبة إذا عدل عن امتناعه قبل انتهاء التحقيق.

٢٩٧- فيمن يجوز لهم الامتناع عن الشهادة:

أولاً: يجوز ـ وفقاً للمادة ٢٨٦ إجراءات ـ أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية، وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين، أو إذا كان هو المبلغ عنها أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى.

ثانياً: تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنع الشاهد عن أداء الشهادة أو لإعفائه من أدائها (م ٢٨٧ إجراءات). وهى:

أ- الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم (م ٦٥ من قانون الإثبات لسنة ١٩٦٨).

ب- لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة. ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة (م ٦٦ من قانون الإثبات).

جـ- لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع الدعوى من أحدهما على

الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر (م ٦٧ من قانون الإثبات).

ثالثاً: يجوز سماع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد ويحلف اليمين (م ٢٨٨ إجراءات).

المطلب السادس

الاستجواب والمواجهة

٢٩٨- الفرق بين سؤال المتهم أو سماع أقواله وبين الاستجواب:

سؤال المتهم عن التهمة أو سماع أقواله عنها، إجراء من إجراءات جمع الاستدلالات وليس من إجراءات التحقيق ومن ثم فهو إجراء جائز من عضو النيابة ومن مأموري الضبط القضائي كذلك، وهو لا يعني أكثر من توجيه التهمة إليه وإثبات أقواله بشأنها دون مناقشة فيها أو مواجهة بالأدلة القائمة ضد المتهم. هذا وقد أوجب القانون على المحقق عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق، أن يتثبت من شخصيته، ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله في المحضر (مادة ١٢٣/ فقرة أولى).

هذا ويتجه المشرع المصرى - فى مشروع لم يصدر بعد - صيانة للحرية الفردية، وإهتماماً بتوفير ضمانات كافية للمتهمين أثناء التحقيق إلى استصدار قانون يقضى بوجوب عدم جواز سماع أقوال المتهم أو استجوابه - في كل الأحوال - إذا كان قد ضبط في جناية أو جنحة يوجب فيها القانون الحكم بالحبس، إلا بحضور محاميه، فإذا تعذر يندب له محام من نقابة المحامين.

ولم يوجب قانون الإجراءات الجنائية على المحقق أن ينبئ المتهم عن شخصيته هو، وأن النيابة العامة أو قاضى التحقيق هى التى تتولى التحقيق معه.

وعلى الرغم من أن النيابة العامة تجرى دائماً على الالتزام بهذا الاخبار، والحرص على تضمين محاضر تحقيقاتها، أنها أفهمت المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وبأن النيابة العامة هى التى تجرى التحقيق معه تطميناً له ... إلا أن القانون جاء خلواً من هذا الالتزام الأمر الذى دعا محكمة النقض إلى الاستقرار في أحكامها إلى أن القانون لم يرتب واجباً على المحقق أن ينبئ

المتهم عن شخصيته كما لم يرتب بطلاناً لاغفاله ذلك، طالما أن الذى أجرى التحقيق هو وكيل النيابة المختص[1].

الأمر الذى يدعونا إلى دعوة المشرع المصرى إلى الحرص على النص على هذا الالتزام قانوناً، بل وترتيب البطلان على عدم الالتزام به.

أما الاستجواب فهو إجراء حظره القانون على غير سلطة التحقيق ويعنى مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما يفندها إن كان منكراً لها أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف[2] ويأخذ الاستجواب عادة طابع مناقشة تفصيلية حول الواقعة بدقائقها والأدلة بتفصيلاتها على نحو قد يدفع بالمتهم إلى الاعتراف أو يظهر على الأقل القيمة الحقيقية للأدلة في ذهن المحقق. وهو بهذا إجراء من اجراءات التحقيق يستهدف التحقق من أدلة الدعوى ، كما يستهدف تحقيق دفاع المتهم لكيما يستطيع تفنيد الأدلة التى تحوم ضده. ومن هنا فإن هذا الإجراء كما قد يسفر عن تدعيم أدلة الاتهام قد ينتهى إلى تفنيد تلك الأدلة وانهيارها [3].

٢٩٩- الفرق بين الاستجواب والمواجهة:

إذا كان الاستجواب يعنى مجابهة المتهم بالأدلة القائمة ضده، ومناقشته فيها تفصيلا، فإن المواجهة هى إجراء يجابه فيه المتهم بمتهم آخر أو شاهد آخر

---

(١) لكن القانون لم يرتب واجبا على المحقق أن ينبئ المتهم عن شخصيته كما لم يرتب بطلانا لاغفاله ذلك، طالما أن الذى أجرى التحقيق هو وكيل النيابة المختص. نقض ١٩٧٨/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٢٠ ص ٦١٩، نقض ١٩٧١/٤/٢٥ أحكام النقض س ٢٢ ق ٩١ ص ٣٧١.

(٢) نقض ١٩٦٦/٦/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٢ ص ٨٧٢

(٣) قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ المنشور في الجريدة الرسمية (رقم ٢٣) بتاريخ ١٩٩٥/٦/٨ بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ إجراءات والتى كانت توجب (على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر في إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر في الخمسة أيام التالية بيان الأدلة على كل فعل أسند إلى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه في إقامة الدليل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات، فإذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن النيابة والمدعى بالحق المدنى بيان الأدلة في الخمسة أيام التالية لإعلان التكليف بالحضور وإلا سقط حقه كذلك في إقامة الدليل).
أما حكم المادة الثالثة من هذه المادة فقد صار معطلا عن التطبيق بعد الحكم بعدم دستورية الفقرة السابقة.

أو أكثر، وبالأقوال التى أدلـوا بـها بشـأن الواقعة أو ظروفـها حتـى يتمكـن مـن تأييدها أو نفيها.

والمواجهة بهذا المعنى كالاستجواب تعنى مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده لا تتميز عنه إلا في أن تلك المواجهة لا تكون بين المتهم والأدلـة فحسـب. وإنما بين المتهم وبين دليل معين أو أكثر وشخص قائله، سواء أكان متهماً آخـر أو كـان شـاهداً. وهـى لـهذا السبب تـأخذ حكم الاستجواب مـن حيـث شـروط سلامتها[1].

٣٠٠- سلطة المحقق في استجواب المتهم:

استجواب المتهم أو مواجهته بغيره، إجراء من إجراءات التحقيق يعطى القانون للمحقق السلطة التقديرية في إجرائه على حسب ما يراه ملائماً، ومن ثـم يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة ولو لم يسبق ذلك الرفع استجواب المتـهم، كمـا يجوز لسلطة التحقيق إجراؤه في أية مرحلة من مراحـل التحقيـق فـي الدعـوى، فقد يكون هو أول إجراء مـن إجـراءات التحقيـق، أو عنـد حضـور المتـهم لأول مرة في التحقيق بعد سماع أقواله أو يكون هو آخر إجراءات التحقيق بعد سـماع الشهود وإجراء المعاينة والتفتيش أى بعد تجميع الأدلة.

ولا يوجب القانون استجواب المتهم في مرحلـة التحقيـق الابتدائـى إلا إذا كان مقبوضاً عليه بأمر من سلطة التحقيق، أو من أحد مأمورى الضبط، أو قبل إصدار الأمر بحبسه احتياطياً.

فإذا كان المتهم مقبوضاً عليه إنفاذا لأمر مـأمور الضبـط القضـائى فـي الحالات التى يجوز له فيها القبـض علـى المتـهم، فـإن علـى مـأمور الضبـط أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط. وإذا لم يأت بما يبرئـه، يرسله في مدى أربـع وعشـرين سـاعة إلـى النيابـة العامـة المختصـة. ويجـب علـى النيابـة العامـة أن تستجوبه في ظرف أربـع وعشـرين سـاعة ثـم تـأمر بـالقبض عليـه أو بـإطلاق سراحه (م ٣٦ إجراءات).

وإذا كان المتهم مقبوضاً عليه بناء على أمر من سلطة التحقيق، أوجـب القانون عليها أن تستجوب فوراً المتهم المقبـوض عليـه، فـإذا تعذر ذلـك يـودع

(١) نقض ١٩٧٦/٢/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤١ ص ٢٠١.
نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٦ ص ٨٩١.

السجن إلى حين استجوابه ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة. فإذا مضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه إلى النيابة العامة. وعلى النيابة العامة - إذا كانت هى التى تباشر التحقيق بنفسها - أن تستجوب المتهم فوراً، أما إذا كان التحقيق يتم بمعرفة قاضى التحقيق فعلى النيابة العامة أن تطلب في الحال إلى قاضى التحقيق استجوابه. ويجوز لها عند الاقتضاء أن تطلب ذلك إلى القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة وإلا أمرت بإخلاء سبيله. (مادة ١٣١ إجراءات).

أما إذا كان المتهم قد قبض عليه خارج دائرة المحكمة التى يجرى التحقيق فيها، وجب إرساله إلى النيابة العامة بالجهة التى قبض عليه فيها، وعلى النيابة أن تتحقق من جميع البيانات الخاصة بشخصه وتحيطه علماً بالواقعة المنسوبة إليه وتدون أقواله في شأنها (م ١٣٢ إجراءات) فإذا اعترض المتهم على نقله أو كانت حالته الصحية لا تسمح بالنقل يخطر قاضى التحقيق بذلك وعليه أن تصدر أمره فوراً بما يتبع (مادة ١٣٣ إجراءات).

كما ينبغى استجواب المتهم قبل الأمر بحبسه احتياطياً (م ١٣٤ إجراءات) وسماع أقواله قبل النظر في مد الحبس الاحتياطى (م ١٤٢ إجراءات).

٢٠١- شروط صحة استجواب المتهم:

يشترط لصحة استجواب المتهم كإجراء من إجراءات التحقيق توافر عدة شروط تعتبر على نحو أو آخر من قبيل الضمانات التى أحاط القانون بها إجراء الاستجواب باعتباره من الإجراءات ذات الخطر.

فيلزم أولاً أن يكون القائم بمباشرة الاستجواب هو المحقق ذاته فإذا كان القائم بالتحقيق هو قاضى التحقيق، فلا يجوز له تكليف غيره - سواء أكان من مأمورى الضبط أو أحد أعضاء النيابة العامة - لاستجواب المتهم (م ٧٠/ ١) وإذا كان القائم بالتحقيق هو النيابة العامة فلا يجوز لها ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لاستجواب المتهم. ويرجع السر وراء ذلك إلى أن الاستجواب كإجراء إنما يستهدف مواجهة المتهم بالأدلة ومناقشته فيها تفصيلاً وهو ما لا يتأتى إلا للمحقق نفسه، باعتباره الوحيد الذى يجمع في يده أدلة الاتهام. فضلاً

عن البعد عن مظنة التأثير على المتهم او الضغط عليه من مأمورى الضبط القضائى[1].

ومع ذلك فقد أعطى القانون - استثناءً - لمأمور الضبط القضائى المندوب لمباشرة عمل من أعمال التحقيق أن يستجوب المتهم في الأحوال التى يخشى فيها فوات الوقت أو ضياع الدليل متى كان متصلاً بالعمل المندوب له ولازماً في كشف الحقيقة (م ٧١/ ٢ إجراءات).

ويلزم ثانياً دعوى محامى المتهم للحضور تطميناً له، وصوناً لحريته في الدفاع عن نفسه، فقد نصت المادة ١٢٤ إجراءات على أنه في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد، وهذا القيد معناه أنه إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم تشكل في القانون جناية فلا يجوز استجواب المتهم أو مواجهته بغيره إلا بعد "دعوة محاميه للحضور إن وجد". ومع ذلك فقد أجاز القانون للمحقق استجواب المتهم دون دعوة محاميه للحضور إذا كانت الجناية متلبس بها أو في أحوال السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة[2]. لكن هذه الإجازة لا تؤثر على حق المحامى في الحضور، ولو في تلك الأحوال، إذا حضر من تلقاء نفسه، وسواء أكانت الجريمة جناية أو جنحة لأنه لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق (م ١٢٥ / ٢ إجراءات جنائية). ولأن الضرورة تبرر عدم دعوته للحضور، لكنها لاتبرر منعه من الحضور.

---

(١) أنظر عوض محمد عوض،المرجع السابق ص ٣١٨

(٢) نقض ١٩٧٦/٢/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤١ ص ٢٠١ وتقدير هده السرعة متروك للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع، مادامت هى قد أقرته عليه للأسباب السائغة التى أوردتها ودلت على توافر الخوف من ضياع الأدلة (وأنظر نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٦ ص ٨٩١). والواقع أنه حتى فى تلك الأحوال، لا يجوز في نظرنا مطلقا، ضمانا للمتهم وصيانة لحريته وحقه في الدفاع، سماع أقواله أو استجوابه أو مواجهته إلا "بحضور" محامية .. فإن تعذر ذلك ... ندب له المحقق محامياً من نقابة المحامين ... هذا على الأقل في الجرائم الخطيرة، وهى الجنايات مطلقاً والجنح التى يوجب فيها القانون الحكم بالحبس بل أن الأمر يستوجب ضرورة تبصير المتهم سواء من مأمورى الضبط القضائى عند القبض على المتهم ولو في حالة تلبس، وعند مواجهته مع المحقق لأول مرة بأن من حقه ومصلحته الامتناع عن الكلام إلا بحضور محاميه هذا هو الوضع الذى ينبغى أن يكون.

ومما هو جدير بالملاحظة أن القانون قد اوجب فقط "دعوة المحامى للحضور" عند استجواب المتهم في جناية فيما عدا حالتى الاستعجال والتلبس، لكن المحقق غير ملزم بانتظاره، أو إجابته إلى طلبه بتأجيل الاستجواب. كما أن القانون لم يلزم المحقق بدعوة محامى المتهم بالحضور إذا كانت الواقعة المنسوبة إليه جنحة دون أن يخل ذلك بطبيعة الحال في حق المتهم في حضور محاميه ـ الذى حضر من تلقاء نفسه ـ الاستجواب، فى جميع الأحوال.

هذا ولا يلزم المحقق بدعوة محامى المتهم للحضور عند استجوابه أو مواجهته في جناية إلا إذا كان المتهم قد اختار محامياً للدفاع عنه وأن يكون اسمه معلناً في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن[1]. وهو ما قررته المادة ٢/١٢٤، ٣ بقولها. وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان، ولا يجوز للمحامى الكلام إلا إذا أذن له المحقق، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر. لكن ليس من حق المحامى أن يجيب على الأسئلة أو يلقن المتهم إجابتها، وإنما من حقه لفت نظر المحقق إلى غموض السؤال، أو طلب سؤال محدد في نقطة محددة، أو تقديم النصح للمتهم بعدم الإجابة.

ولم يتطلب القانون لدعوة المحامى لحضور استجواب المتهم في جناية أو مواجهته شكلاً معيناً فقد تتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة[2].

وهذا التنظيم كله محل نظر، إذ لا يعقل أن يواجه المتهم في جناية أو حتى جنحة من الجنح التى يوجب فيها القانون الحكم الحبس، بهذا الاتهام الخطير، ويخضع لاستجوابه أو مواجهته أو سماع أقواله، دون حضور محام معه .. والاكتفاء بمجرد دعوة محامية للحضور إن وجد في مواد الجنايات، وفى غير حالات التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، فدعوة المحقق في

---

(١) نقض ١٩٧٩/٦/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٣ ص ٦٦٩. لما كان الطاعن لا يزعم أنه عين محاميا عنه وقت استجوابه أو ان محاميه قدم للمحقق طالبا الحضور وقت هذا الاستجواب فإن ما ينعاه بشقيه في هذا الصدد يكون على غير أساس، وأنظر نقض ١٩٧٣/٣/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٦ ص ٣٠٢ حيث قررت أن هذا الالتزام مشروط بأن يكون المتهم قد أعلن اسم محاميه بالطريق الذى رسمه القانون وهى التقرير في قلم كتاب المحكمة أو أمام مأمور السجن.

(٢) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٦ ص ٨٩١

ذاتها لمحامى المتهم ليست ضمانة وإنما الضمانة هى في وجود محامى مع المتهم يتولى الدفاع عنه ويبصره بخطورة ما يواجهه ثم ان القانون لم يبق حتى هذه الضمانة على ضآلتها في حالة التلبس وهى حالة فزع فجائية تستوجب أكثر حضور المحامى ولا خطر من اشتراطها على الإطلاق على الأدلة(يبرر التغاضى عنها).

لذا فنحن نرى أنه فيما عدا حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الدليل، وهى الحالة التى تنحصر في رأينا في حالة أن يكون المتهم مشرفاً على الموت، وليس السفر(إذ يجوز فى هذه الحالة فقط استجواب المتهم أو سماع أقواله دون حضور محاميه وحتى دون دعوته) لايجوز أن يجرد القانون المتهم من أبسط ضمانات الدفاع عن نفسه وهى حضور محاميه إلى جواره وضرورة دعوته فى أجل معقول، وهو ماندعو المشرع إلى تبنيه فى أقرب وقت ممكن.

ويلزم ثالثاً تمكين محامى المتهم من الإطلاع على التحقيق قبل الاستجواب، وهو ما قررته المادة ١٢٥ إجراءات بقولها يجب السماح للمحامى بالإطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك. يشترط إذن - فى الوضع التشريعى القائم - تمكين محامى المتهم من الإطلاع على ملف التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب، سواء أطلع عليه المحامى بنفسه أو بواسطة كاتب يعهد إليه بالاطلاع نيابة عنه، فإذا كان اليوم السابق عطلة وجب التصريح للمحامى فى اليوم السابق لتلك العطلة أو تأجيل الاستجواب يوماً وإلا كان الاستجواب باطلاً.:

ويلزم رابعاً أن تكون إرادة المتهم عند استجوابه حرة غير مكرهة، بحيث تكون أقواله تلقائية من ذات نفسه دون أن يكون خاضعاً في قولها لتأثيرات تعدم إرادته أو تعيبها، وهو ما يستوجب أمرين: أولهما أمانة المحقق وحيدته، فلا يجوز له التغرير بالمتهم أو خداعه، كإيهامه باعتراف متهم آخر عليه، أو بضبط أدلة معينة كذباً، أو اختلاق أقوال ونسبتها إلى شهود وإلا كان الاستجواب باطلاً. وثانيهما أن يمنح المتهم حريته كاملة عند استجوابه، فله أن يجيب على الأسئلة التى يوجهها المحقق إليه أو يمتنع من الإجابة عنها، وكل تأثير على إرادة المتهم أثناء استجوابه سواء لدفعه إلى الإجابة أو لتوجيهه نحو

إجابة معينة يبطل الاستجواب، سواء أكان هذا التأثير من المحقق نفسه أو من شخص له نصيب من السلطة كمأمور الضبط[١]، أو من فرد عادى. ومن هذه التأثيرات، الإكراه المادى على جسم المتهم أيا ما كان قدره، أو نوعه كتخديره أو تنويمه مغناطيسيا، كما يدخل في باب تلك التأثيرات الإكراه المعنوى كتهديد المتهم. أو وعده لأن الوعد كالإكراه يفسد إقرار المتهم إذ هو عبارة عن إحياء لأمل في نفس المتهم لتحسين مركزه وهو أمر له ولا شك تأثير على إرادته[٢]. كما لا يجوز تحليفه اليمين عند استجوابه لأنه يؤدى إلى وضعه في مركز حرج إذ يكون حائراً بين مصلحته التى تؤدى إلى حلفه اليمين كذباً فيرتكب خطيئة دينية وخلقية وبين أن يقرر الحقيقة وفى هذا ضرره وإدانته. فإذا طلب منه حلف اليمين فحلفها فإنه يترتب على هذا بطلان الاستجواب[٣].

٣٠٢- بطلان الاستجواب أو المواجهة:

من المقرر أن عدم مراعاة شروط صحة الاستجواب تبطله. لكن هذا البطلان يكون أحياناً متعلقاً بالنظام العام، وأحياناً أخرى متعلقاً بمصلحة الخصوم.

ويكون هذا البطلان متعلقاً بالنظام العام، فلا يقبل من المتهم التنازل عنه ويجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض إذا كان بطلان الاستجواب راجعاً إلى مباشرة الاستجواب من جانب من ليست له ولاية مباشرته، كما لو باشره أحد مأمورى الضبط بناء على ندب من سلطة التحقيق، أو كان هذا البطلان راجعاً إلى مباشرة الاستجواب تحت تأثير ظروف من شأنها أن تعيب إرادة المتهم أو تعدمها[٤].

---

(١) ويلاحظ أنه ليس في حضور الضابط استجواب النيابة للمتهمة ما يعيب هذا الإجراء أو يبطله في وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسها بكافة الضمانات. نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٩ ص ٣١١.

(٢) محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٢٧٩، ٢٨٠، عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ٣١٧.

(٣) المرصفاوى، المرجع السابق ص ٤١٨.

(٤) ويلاحظ أن محكمة النقض قد استقرت على أمرين أولهما أن المحقق لا يلتزم بأن يكشف عن شخصيته للمتهم. نقض ١٩٧٨/٦/١٢ سابق الإشارة إليه، وثانيهما أن حضور الضابط استجواب النيابة لا يبطله. نقض ١٩٦١/٣/٦ سابق الإشارة إليه.

ويكون بطلان الاستجواب نسبياً لا مطلقاً، فيسقط الحق في التمسك به بالتنازل عنه صراحة أو ضمناً، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به إلا بناء على طلب الخصم إذا كان هذا البطلان راجعاً لعدم دعوة محامى المتهم للحضور[1]. أو لعدم تمكينه من الإطلاع على التحقيق قبل الاستجواب[2] باعتبار أن البطلان ناتج من مخالفة لقاعدة جوهرية مقررة لمصلحة الخصوم.

ويترتب على بطلان الاستجواب بطلان كل ما يترتب عليه من آثار، فيكون الاعتراف المترتب على الاستجواب باطلاً هو الآخر، ويكون الأمر بالحبس الاحتياطى أو بمده باطلاً على أساس أن القانون لا يجيز حبس المتهم احتياطياً إلا بعد استجوابه من قبل سلطة التحقيق استجواباً صحيحاً بطبيعة الحال.

وللمحقق أن يصحح الاستجواب الباطل بإعادته محترماً لشروط صحته، وهنا يجوز الاستناد إليه كدليل.

---

(١) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٦ ص ٨٩١.
(٢) نقض ١٩٥٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٧ ق ١٠٧ ص ٣٦١.

المبحث الثاني

في أوامر التحقيق

أو الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم

٣٠٢- التعريف بأوامر التحقيق وبياناتها:

الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم، ليست في حقيقتها من إجراءات التحقيق، لأنها لا تستهدف بحثاً عن دليل، بل هى أوامر تستهدف "تأمين الدليل" بصفة احتياطية ولمدة موقوته تقتضيها ظروف التحقيق ومقتضياته، وهذه الأوامر هى: الأمر بحضور المتهم، والأمر بالقبض عليه وإحضاره أو ضبطه وإحضاره، والأمر بحبسه احتياطياً.

ويلزم أن تكون تلك الأوامر مكتوبة، ومشتملة على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر وإمضاء القاضى (أو المحقق) والختم الرسمى[1] ويجب أن يشتمل **الأمر بحضور المتهم** فضلاً عن ذلك تكليفه بالحضور في ميعاد معين. ويشتمل **أمر الضبط والإحضار** على تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم، وإحضاره أمام القاضى (أو المحقق) إذا رفض الحضور طوعا في الحال ويشتمل **أمر الحبس** على تكليف مأمور السجن بقبول المتهم ووضعه في السجن مع بيان مادة القانون المنطبقة على الواقعة (م ١٢٧ إجراءات) وتعلن تلك الأوامر إلى المتهم بمعرفة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة، وتسلم له صورة منها (م ١٢٨ إجراءات). وتكون هذه الأوامر نافذة في جميع الأراضى المصرية (م ١٢٩ إجراءات) .. وينبغى وفقا لما تنص عليه المادة ١٣٩/ ١ أن يبلغ فورا كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحامى، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه.

---

(١) ويكفى تعيين المتهم تعيينا نافيا للجهالة، كما يكفى ذكر الواقعة إجمالا.

المطلب الأول
الأمر بحضور المتهم والأمر بضبطه وإحضاره

٣٠٤- الأمر بحضور المتهم:

وهو إجراء يكلف المحقق المتهم بمقتضاه بالحضور في المكان والزمان المحدد بالأمر، وقد نصت المادة ١٢٧/ ٢ على وجوب اشتماله على تكليف المتهم بالحضور في ميعاد معين، والغرض من هذا الأمر هو بطبيعة الحال حضور المتهم لسؤاله عما هو منسوب إليه أو لاستجوابه، أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود، وهو جائز للمحقق - سواء أكان قاضى التحقيق أو النيابة العامة - في جميع الجرائم سواء أكانت جناية أو جنحة أو مخالفة.

ولا يجوز تنفيذ أمر الحضور كرهاً، فللمتهم أن يستجيب لهذا الأمر. وله أن يرفض تنفيذه، دون أن يكون لمن ينفذ الأمر من رجال السلطة، صلاحية إجبار المتهم على الاستجابة. غاية الأمر أنه يجوز للمحقق أن يجبر المتهم على الحضور كرهاً عنه إذا لم يمتثل لأمر الحضور وذلك بإصدار أمر جديد بالقبض عليه وإحضاره أو بالأدق بضبطه وإحضاره (م ١٢٦ إجراءات).

٣٠٥- الأمر بالقبض على المتهم أو الأمر بضبطه وإحضاره:

وهو إجراء يكلف به المحقق رجال السلطة العامة بضبط المتهم في أى مكان يوجد فيه، وإحضاره لوضعه تحت تصرف المحقق جبراً عنه إذا اقتضى الأمر[1]. وهذا الإجراء يسمى في القانون قبضاً إذا كان المتهم حاضراً وأمراً بالضبط والاحضار إذا لم يكن المتهم حاضراً. ويشتمل هذا الأمر - على ما تقضى به المادة ١٢٧/ ٣ إجراءات - على تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره إذا رفض الحضور طوعاً في الحال.

٣٠٦- سلطة المحقق في القبض على المتهم والأمر بضبطه وإحضاره:

في كل جريمة يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطى يجوز للمحقق كقاعدة عامة أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر، أو يأمر بضبط وإحضار

---

(١) جاء نص المادة ١٢٧ إجراءات جنائية مطلقاً في إلزام جميع رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم الذى صدر أمر بالقبض عليه وإحضاره ممن يملكه قانوناً، ومن ثم فإن الدفع ببطلان القبض لأن من إجراه رئيس مكتب مكافحة المخدرات في حين أن النيابة كلفت وحدة تنفيذ الأحكام بذلك يكون على غير أساس. نقض ١٩٧٣/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٢ ص ٦٤٥.

المتهم غير الحاضر. ويجوز له على ما قررته المادة ١٣٠ إجراءات أن يصدر أمراً بضبط المتهم وإحضاره ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطياً في الحالات الآتية:

١- إذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول.

٢- إذا خيف هرب المتهم.

٣- إذا لم يكن له محل إقامة معروف.

٤- إذا كانت الجريمة في حالة تلبس.

ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والاحضار بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها، ما لم يعتمدها المحقق لمدة أخرى (م ١٣٩/ ٢ إجراءات)، ضماناً لاستمرار الظروف التى اقتضت إصدار هذا الأمر.

ويجب على قاضى التحقيق أن يستجوب فوراً المتهم المقبوض عليه، وإذا تعذر ذلك يودع في السجن إلى حين استجوابه ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة فإذا مضت هذه المدة، وجب على مأمور السجن تسليمه إلى النيابة العامة، وعليها أن تطلب في الحال إلى قاضى التحقيق استجوابه وعند الاقتضاء تطلب ذلك إلى القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة أو أى قاضى آخر يعينه رئيس المحكمة وإلا أمرت بإخلاء سبيله (مادة ١٣١ إجراءات).

وهذا معناه أن مدة القبض لا يجوز أن تزيد على أربع وعشرين ساعة إذا كان الأمر به قد صدر من سلطة التحقيق، فإذا انقضت هذه المدة دون استجواب المتهم وجب تسليمه إلى النيابة العامة لاستجوابه في الحال وإلا أمرت بإخلاء سبيله. بيد أن القبض قابل لأن ينتهى قبل مضى تلك المدة إذا استجوب المتهم قبل فواتها.

وينتهى القبض إما بإطلاق سراح المتهم أو بحبسه احتياطياً إذا توافرت الشروط القانونية أما إذا كان القبض قد تم نفاذاً لأمر أحد مأمورى الضبط في الحالة المقررة قانوناً فإن مدة القبض يمكن أن تصل إلى ثمان وأربعين ساعة، حيث أن المادة ٣٦ إجراءات أوجبت على مأمور الضبط أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، فإذا لم يأت بما يبرئه، يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة

إلى النيابة العامة المختصة ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه.

هذا وقد قررت المادة ١٣٢ إجراءات أنه إذا قبض على المتهم خارج دائرة المحكمة التى يجرى التحقيق فيها، يرسل إلى النيابة العامة بالجهة التى قبض عليه فيها، وعلى النيابة العامة أن تتحقق من جميع البيانات الخاصة بشخصه وتحيطه علماً بالواقعة المنسوبة إليه، وتدون أقواله (م ١٣٢)، وإذا اعترض المتهم على نقله أو كانت حالته الصحية لا تسمح بالنقل يخطر قاضى التحقيق بذلك وعليه أن يصدر أمره فوراً بما يتبع (م ١٣٣ إجراءات).

المطلب الثانى

الحبس الاحتياطى

٣٠٧- التعريف به وأسبابه:

الحبس بحسب الأصل عقوبة لا يجوز توقيعها على شخص إلا بمقتضى حكم قضائى واجب النفاذ ومع ذلك فقد أجاز القانون حبس المتهم بصفة احتياطية ومؤقتة إذا اقتضت مصلحة التحقيق سلب حريته وإبعاده عن المجتمع الخارجى. والحبس الاحتياطى بهذا المعنى إجراء شديد الخطر إذ جوهره سلب حرية المتهم أثناء التحقيق طالما كان الأمر بالحبس نافذاً، وهو بهذا المعنى ضرورة ينبغى أن تقدر بقدرها ولذا فإن المشرع ينبغى أن يحيطه بضمانات عديدة نظراً لما ينطوى عليه من خطورة.

والحبس الاحتياطى بهذا المعنى، ليس إجراء من إجراءات التحقيق، لأنه لا يستهدف البحث عن دليل وإنما هو بالأدق من أوامر التحقيق التى تستهدف "تأمين الأدلة"، سواء من العبث بها أو طمسها إذا بقى المتهم حراً، أو تجنباً لتأثيره على شهود الواقعة وعدا أو وعيداً، أو ضماناً لعدم هربه من تنفيذ الحكم الذى سيصدر عليه بالنظر إلى كفاية الأدلة ضده.

٣٠٨- الجهات التى تملك إصدار الأمر بالحبس الاحتياطى:

الأمر بالحبس الاحتياطى لا يكون إلا من سلطة التحقيق (النيابة العامة - قاضى التحقيق) أو لمحكمة الموضوع عند إحالة الدعوى إليها، كما أن الأمر بمده لا يكون إلا لقاضى التحقيق والقاضى الجزئى ومحكمة الجنح المستأنفة

منعقدة في غرفة المشورة، ومن هنا يتضح أنه فيما عدا حق النيابة العامة في إصدار أمر الحبس الاحتياطي بالنسبة للتحقيقات التي تجريها بنفسها، فإن هذا الأمر لا يصدر ولا يجوز كذلك مده إلا بواسطة جهة قضائية، فهو لا يجوز مطلقاً لمأموري الضبط القضائي.

أ- سلطة محكمة الموضوع عند إحالة الدعوى إليها في الأمر بحبس المتهم احتياطياً:

فقد نصت المادة ٣٨٠ إجراءات على أن لمحكمة الجنايات في جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره ولها أن تأمر بحبسه احتياطياً أو أن تفرج بكفالة أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطياً، وبهذا النص أعطى القانون لمحكمة الجنايات، فور إحالة الدعوى الجنائية إليها أن تأمر بحبس المتهم المحال إليها مطلق السراح احتياطياً، أو أن تفرج عن المتهم المحال إليها محبوساً، بكفاله أو بغير كفالة.

كما نصت المادة ١٥١ إجراءات على المبدأ العام الذي يحكم سلطة محكمة الموضوع بتقريرها أنه إذا أحيل المتهم إلى المحكمة يكون الإفراج عنه إن كان محبوساً، أو حبسه إن كان مفرجاً عنه من اختصاص الجهة المحال إليها. (ومنها محكمة الجنح ومحكمة الجنح المستأنفة).

وفي حالة الإحالة إلى محكمة الجنايات يكون الأمر في غير دور الانعقاد من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة .. وفي حالة الحكم بعدم الاختصاص تكون محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة هي المختصة بالنظر في طلب الإفراج أو الحبس إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة.

ب- سلطة قاضي التحقيق عند ندبه لتحقيق الدعوى:

تقررت هذه السلطة بمقتضى المادة ١٣٤ إجراءات وما بعدها، التي بينت حالات الحبس وحصرتها في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وكذا في الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة أقل من ذلك إذا لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف في مصر. وحظرته في الجرائم التي تقع بواسطة الصحف إلا إذا كانت الجريمة هي إهانة رئيس الجمهورية أو كانت متضمنة طعناً في الأعراض أو تحريضاً على إفساد الأخلاق (م ١٣٥)، وأعطت النيابة العامة الحق في أن تطلب من قاضي التحقيق في أي وقت حبس

المتهم احتياطياً (١٣٧ إجراءات) وأوجبت على قاضي التحقيق قبل أن يصدر أمره بحبس المتهم احتياطياً أن يسمع أقوال النيابة العامة (١٣٦).

جـ- سلطة النيابة العامة عند تحقيق الدعوى الجنائية:

وضعت المادة ١٩٩ إجراءات المبدأ العام في تقريرها أنه فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفق لأحكام المادة ٦٤ تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة لقاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية.

وبهذا النص، صار للنيابة العامة بوصفها سلطة التحقيق الأصلية في الدعوى الجنائية كل ما لقاضي التحقيق من سلطات في إصدار أمر الحبس الاحتياطي في الحدود والضوابط المنصوص عليها في المادتين ١٣٤، ١٣٥ المشار إليهما فيما عدا ما وضع من تنظيم يحكم مدة الحبس الاحتياطي إذا كان صادراً من النيابة العامة وإجراءات تجديده ... باعتبارها المسألة التي تتفاوت فيها الأحكام القانونية على حسب الجهة التي تصدر الأمر وهو ما سيكون محل دراسة مستقلة .

٣٠٩- شروط الحبس الاحتياطي:

يشترط لصحة الأمر بالحبس الاحتياطي عدة شروط تتعلق أما بالجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي وإما بالمتهم الذي يمكن حبسه احتياطياً وإما بالتوقيت الذي يلزم صدور الأمر فيه.

٣١٠- أ- الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي:

يجوز الحبس الاحتياطي في الجنايات عموماً أياً ما كانت طبيعتها أو نوعها ولا يجوز في المخالفات مطلقاً مهما كانت العقوبة المقررة لها. أما في مواد الجنح فهو جائز في حالتين الأولى الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر، والثانية إذا كانت الجريمة من الجنح المعاقب عليها بالحبس أياً كانت مدته إذا لم يكن للمتهم بها محل إقامة ثابت ومعروف في مصر (م ١٣٤ إجراءات). ومن هنا يتضح أن الجنح المعاقب عليها بالغرامة وحدها لا يجوز مطلقاً حبس المتهم بها احتياطياً، كما هو الأمر بالنسبة للمخالفات عموماً،

أما الجنح المعاقب عليها بالحبس جوازا أو وجوبا فلا يجوز الحبس الاحتياطى فيها إلا إذا كانت عقوبة الحبس المقررة لها - جوازا أو وجوبا - تزيد على ثلاثة أشهر، أو كان معاقبا عليها بالحبس مدة أقل من ثلاثة أشهر ولكن المتهم ليس له محل إقامة ثابت ومعروف في مصر، وذلك خوفا من عدم الاهتداء للمتهم عند المحاكمة.

هذا ولا يجوز الحبس الاحتياطى مطلقا في الجرائم التى تقع بواسطة الصحف إلا إذا كانت الجريمة هى إهانة رئيس الجمهورية (م ١٧٩ عقوبات) أو كانت تتضمن طعنا في الأعراض أو تحريضا على إفساد الأخلاق (م ١٣٥ إجراءات)[١].

٢١١- ب- المتهم الذى يجوز حبسه احتياطيا:

ليس يكفى لصحة أمر الحبس أن يكون صادرا ممن يملكه في جريمة من الجرائم التى يجيز القانون فيها حبس المتهم احتياطيا. بل يلزم أن يكون من جهة قد جاوز سنه الخامسة عشرة وأن تتوافر في حقه من جهة أخرى دلائل كافية على اتهامه بالجريمة المنسوبة إليه. فأما عن القيد الأول فمضمونه أنه لا يجوز حبس الحدث الذى لا تتجاوز سنه خمس عشرة سنة احتياطيا. فإذا كانت ظروف الدعوى تستدعى التحفظ على الحدث جاز الأمر بإيداعه إحدى دور الملاحظة وتقديمه عند كل طلب، على ألا تزيد مدة الأمر بالإيداع الصادر من النيابة العامة على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها. ويجوز بدلا من ذلك الأمر بتسليم الحدث إلى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب. وأما عن القيد الثانى فهو مستفاد من نص المادة ١٣٤ إجراءات، ومؤداه أنه يلزم لصحة الأمر بحبس المتهم احتياطيا أن تتوفر لدى مصدره دلائل كافية على وقوع الجريمة منه أو اشتراكه في ارتكابها وتقدير كفاية الدلائل هو أمر موكول لمن أصدر الأمر بالحبس تحت رقابة محكمة الموضوع[٢] والتى يكون لها إذا رأت انتفاء الدلائل أو عدم كفايتها أن تعتبر

---

(١) نصت هذه المادة كذلك على استثناء الجرائم الواردة بالمواد ١٧٣، ١٨٠/ ٢ عقوبات، وهذه المواد قد ألغيت بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧.

(٢) يرى أستاذنا الدكتور حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ٤٢٦، أنه ينبغى أن تكون الأدلة القائمة قبل المتهم مما تجعل إدانته كبيرة الاحتمال، على الأقل في نظر المحقق الذى له السلطة المطلقة في تقديرها.

الحبس الاحتياطى باطلاً وتستبعد بالتالى كل دليل يكون قد استمد منه هذا فضلاً عن الأمر بالإفراج عن المتهم المحبوس فوراً.

٢١٢- جـ- توقيت إصدار أمر الحبس الاحتياطى:

لا يجوز بحال حبس المتهم احتياطياً إلا بعد استجوابه إلا إذا كان المتهم هارباً فيجوز للمحقق الأمر بحبسه احتياطياً دون استجواب (مفهوم المادة ١٣٤ إجراءات). فأما عن ضرورة استجواب المتهم قبل الأمر بحبسه احتياطياً، وكذلك ضرورة سماع أقواله قبل الأمر بمد حبسه فلأنه الفرصة التى تسمح للمحقق بتقدير أدلة الاتهام ومدى كفايتها لإصدار الأمر بالحبس أو مده. فقد يستطيع المتهم من خلال استجوابه أن يفند الأدلة القائمة ضده ويقنع المحقق ببراءته فيخلى سبيله، وقد تتأكد قناعة المحقق بوجود دلائل كافية على الاتهام فيصدر الأمر بالحبس. أما إذا كان المتهم هارباً فلا تكون هناك إمكانية لاستجوابه، ومن ثم يجوز للمحقق ما دامت الدلائل الكافية على اتهام المتهم الغائب قائمة أن يصدر أمراً بالقبض عليه وحبسه احتياطياً وفى هذه الحالة يسقط أمر الحبس بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدوره دون تنفيذ، ما لم يعتمده المحقق لمدة أخرى (م ١٣٩/ ٢).

هذا ولا يتطلب القانون أكثر من ضرورة استجواب المتهم قبل إصدار الأمر بحبسه احتياطياً، لكنه لم يلزم المحقق بإصداره فور الفراغ من الاستجواب، إذ لا شئ يمنع قانوناً من إصدار الأمر بحبس المتهم احتياطياً ولو بعد فترة من استجوابه، إلا في حالة واحدة نصت عليها المادة ٢/٣٦ وأوجبت على النيابة العامة أن تستجوب المتهم في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه، وذلك إذا كان المتهم قد سلم إلى النيابة العامة مقبوضاً عليه من أحد مأمورى الضبط القضائى استعمالاً لسلطتهم المخولة لهم بمقتضى المواد ٣٤، ٣٥ إجراءات.

٢١٣- مدة الحبس الاحتياطى:

تختلف مدة الحبس الاحتياطى بحسب الجهة التى تصدر الأمر به.

أ- مدة الحبس الاحتياطى الصادر من قاضى التحقيق:

إذا كان التحقيق يتم بمعرفة "قاضى التحقيق"، جاز له، إذا توافرت شروط إصدار الأمر بحبس المتهم احتياطياً، أن يصدر هذا الأمر لمدة أقصاها

خمسة عشر يوماً، ويجوز له بطبيعة الحال أن يصدر أمره بحبس المتهم لمدة أقل من خمسة عشر يوماً، ويجوز له بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أن يصدر أمراً بمد الحبس مدة أو مدداً أخرى لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً (م ١٤٢/ ١) فإذا لم ينته التحقيق ورأى قاضي التحقيق مد حبس المتهم، بعد إنقضاء المدة التي تدخل في صلاحياته ، وجب عليه قبل انقضاء تلك المدة، إحالة الأوراق إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (مادة ١٤٣/ ١).

وهذا معناه أنه يلزم في جميع الأحوال التي يصدر فيها أمراً بحبس المتهم أو أمراً بمد حبسه في جريمة يتولى مباشرة التحقيق فيها قاضي التحقيق، يلزم قبل إصدار قرار الحبس أو مد الحبس سماع أقوال النيابة العامة والمتهم (م ١٣٦، ١/١٤٢، ١/١٤٣ إجراءات). كما أن للنيابة العامة أن تطلب من قاضي التحقيق في أي وقت حبس المتهم احتياطياً (م ١٣٧ إجراءات).

أما إذا كان التحقيق قد انتهى وأحيلت الدعوى إلى محكمة الموضوع فإن الأمر بحبس المتهم احتياطيا أو مد هذا الحبس أو الإفراج عنه يكون من اختصاص تلك المحكمة وحدها.

ب- مدة الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة:

فإذا كانت النيابة العامة هي التي تباشر التحقيقات بمعرفتها، جاز لها إذا توافرت شروط إصدار الأمر بحبس المتهم احتياطيا أن تصدر هذا الأمر لمدة أقصاها أربعة أيام، فقد نصت المادة ٢٠١ إجراءات على أن الأمر بالحبس الصادر من النيابة العامة لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة الأربعة أيام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضا عليه من قبل، وهذه المدة تبدأ من اليوم التالي للقبض على المتهم إذا كان أمر القبض صادرا منها، ومن اليوم التالي لتسليم المتهم إليها إذا كان مقبوضا عليه من أحد مأموري الضبط القضائي في الحالات الجائزة قانونا. ويجوز للنيابة العامة بطبيعة الحال أن تصدر الأمر بالحبس الاحتياطي لمدة أقل من أربعة أيام، ويكون لها في هذه

الحالة أن تمد بنفسها الحبس إلى أربعة أيام بشرط أن تسمع قبل المد أقوال المتهم. والأمر الصادر بهذه المدة غير قابل للتظلم (م ٢٠١).

فإذا انقضت مدة الأيام الأربعة، فلا يبقى للنيابة إلا طلب مد حبس المتهم ممن يملكه، ولا يكون لها بأى حال أن تصدر أمراً جديداً بحبس المتهم. فإذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطى وجب قبل إنقضاء مدة الأربعة أيام أن تعرض الأوراق على "القاضى الجزئى" فيصدر أمراً بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم. فله أن يأمر بمد الحبس أو يرفض مده وهنا يتعين على النيابة العامة إخلاء سبيل المتهم فوراً. وللقاضى الجزئى أن يمد الحبس الاحتياطى لمدة أو لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس على خمسة وأربعين يوماً، وبشرط أن لا تزيد المدة الواحدة عن خمسة عشر يوماً. ويجب على القاضى الجزئى أن يسمع أقوال النيابة العامة والمتهم قبل الفصل في طلب مد الحبس(1).

فإذا كان التحقيق لم ينته ورأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطى بعد إنقضاء المدة المقررة للقاضى الجزئى، وجب عليها قبل إنقضاء تلك المدة إحالة الأوراق إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال المتهم بمد الحبس مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها عن خمسة وأربعين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (م ١٤٣، ٢٠٣ إجراءات) وذلك إلى أن ينتهى التحقيق.

هذا عن مدة الحبس الاحتياطى الصادر من النيابة العامة عند مباشرتها التحقيق في مواد الجنايات والجنح وفقاً لاختصاصها الأصيل والعام المقرر لها

---

(1) إذا لم يحضر المتهم لسماع أقواله قبل إصدار الأمر بمد الحبس لعذر كمرض أو مثوله أمام محكمة في قضية أخرى. فللقاضى الجزئى أن يصدر أمراً بإخلاء سبيل المتهم ورفض طلب المد، إذا سمحت بذلك ظروف الدعوى، وله أن يمد الحبس ـ للضرورة ـ إلى أقرب وقت يمكن فيه للمتهم المثول أمامه لسماع أقواله ويعتبر ذلك بمثابة تأجيل لسماع الأقوال، إنما لا يجوز له أن يأمر بمد الحبس إلى أطول من الفترة التى يمكن فيها للمتهم المثول أمامه وإلا كان أمره باطلا لصدوره دون سماع أقوال المتهم.
إنما إذا كان عدم حضور المتهم أمام القاضى لسماع أقواله دون عذر، أى بخطأ من النيابة العامة أو تقصير منها وجب على القاضى أن يصدر أمره برفض الأمر بمد الحبس، فإن مده كان أمره باطلاً.

بمقتضى المادة (١٩٩) إجراءات جنائية، لكن النيابة العامة أصبح لها بمقتضى القانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ سلطات أوسع بكثير أثناء تحقيقها لبعض الجرائم ...

هذه السلطات تقررت بمقتضى المادة ٢٠٦ مكرراً المضافة بالقانون المشار إليه والتى تنص على أنه:

"يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل - بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة - سلطات قاضى التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثانى والثانى مكرراً والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات. ويكون لهم فضلاً عن ذلك سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة المبينة في المادة (١٤٣) من هذا القانون في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثانى المشار إليه.

ويكون لهؤلاء الأعضاء من تلك الدرجة سلطات قاضى التحقيق فيما عدا مدد الحبس الاحتياطى المنصوص عليها في المادة (١٤٢) من هذا القانون، وذلك في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات".

وهذه السلطات ليست بمقتضى هذه المادة سلطات استثنائية بل هى سلطات أصيلة وعامة للنيابة العامة لكن المشرع قدر أمرين أولهما:

١- أن تسند هذه السلطات لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل.

٢- أن تقتصر هذه السلطات على التحقيقات التى تجرى في جرائم أشار إليها على سبيل الحصر. وهو الأمر الذى يقتضى إفراد دراسة مستقلة لها.

جـ- مدة الحبس الاحتياطى الصادر من أعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل في تحقيق بعض الجرائم:

وأول ما يمكن ملاحظته على هذه الحالة أن القانون منح السلطات المقررة فيها لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل، وبالتالى لا يجوز مباشرة هذه السلطات من قبل أعضاء النيابة العامة ممن هم في درجة وظيفية أقل من رئيس نيابة وذلك دون الإخلال بطبيعة الحال بالسلطات العامة والأصيلة التى منحها القانون للنيابة العامة أصلاً.

كما يلاحظ من ناحية أخرى أن أعضاء النيابة من درجة رئيس نيابة على الأقل، يملكون أصلا سائر السلطات العامة والأصيلة المقررة للنيابة العامة أساسا، وليس هناك ما يمنعهم من مباشرة التحقيق وإصدار أوامره في حدودها حتى في صدد تحقيق الجرائم التى وردت بالمادة ٢٠٦ مكررا، غاية الأمر أن القانون أعطاهم فوق هذه السلطات. سلطات قاضى التحقيق، بما فيها مدة الحبس الاحتياطى المقررة قانونا للتحقيق الذى يجرى بمعرفته، أو بدونها، وكذا سلطات محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة المبنية في المادة ١٤٣ في بعضها على التفصيل التالى:

١- الحالات التى يكون فيها لرؤساء النيابة العامة ومن يعلوهم سلطات قاضى التحقيق فيما عدا مدة الحبس الاحتياطى:

يكون لرؤساء النيابة العامة على الأقل فضلا عن سلطات النيابة العامة، الأصلية سلطات قاضى التحقيق فيما عدا مده الحبس الاحتياطى المقررة له (أى تظل سلطتهم في شأنها محدودة بأربعة أيام وليس خمسة عشرة يوما) عند تحقيق الجرائم الواردة في باب الرشوة (من المادة ١٠٣ إلى ١١١ عقوبات) وهو الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

٢- الحالات التى يكون فيها لرؤساء النيابة العامة ومن يعلوهم سلطات قاضى التحقيق بما فيها مدة الحبس الاحتياطى:

يكون لرؤساء النيابة العامة على الأقل، فضلا عن سلطات النيابة العامة، كافة سلطات قاضى التحقيق بما فيها مدة الحبس الاحتياطى (خمسة عشرة يوما يجوز مدها مدة أو مددا أخرى بحيث لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما، وليس فقط مجرد أربعة أيام) عند تحقيق الجرائم التالية:

الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (المواد ٧٧ إلى ٨٥ (أ) من قانون العقوبات) وهى الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من الداخل والواردة في القسم الثانى من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات (المواد ٨٩ مكررا إلى ١٠٢ مكررا).

الجنايات والجنح الخاصة باحراز المفرقعات أو حيازتها أو صنعها أو استيرادها (المواد ١٠٢ (أ) إلى ١٠٢ (و) وهى الجرائم المقررة بالباب الثانى مكررا من الكتاب الثانى من قانون العقوبات .

الجنايات والجنح المتعلقة باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر (المواد ١١٢ إلى ١١٩ مكرر من قانون العقوبات) وهى الجرائم الواردة في الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

٣- الحالات التى يكون فيها لرؤساء النيابة العامة ومن يعلوهم سلطات قاضى التحقيق بما فيها مدة الحبس الاحتياطى وكذا سلطات محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة.

وهنا يكون لرؤساء النيابة العامة على الأقل فضلا عن سلطات النيابة العامة، كافة سلطات قاضى التحقيق بما فيها مدة الحبس الاحتياطى على النحو الوارد في الحالة السابقة، ويكون لهم فضلا عن ذلك السلطات المقررة لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة والمبينة في المادة ١٤٣ (وهى تعطى لرئيس النيابة بعد استنفاد مدد الحبس الطويلة المقررة أصلا لقاضى التحقيق، سلطة محكمة الجنح المستأنفة في مد الحبس مدة أو مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما). ويكون لرؤساء النيابة ومن يعلوهم هذه السلطات إذا كان التحقيق يجرى في **مواد الجنايات والجنح الخاصة بالجرائم الإرهابية** المنصوص عليها في المواد ٨٦ إلى ٨٩ من قانون العقوبات وهى الجرائم الواردة في القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

٣١٤- الحدود القصوى للحبس الاحتياطى:

أولا: في مواد الجنح التى لا تتجاوز العقوبة المقررة عليها قانونا سنة واحدة، إذا كان المتهم فيها غير عائد ولم يسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة، وله محل إقامة معروف في مصر لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى عن ثمانية أيام من تاريخ استجوابه ويترتب على انقضاء هذه المدة، إنقضاء أمر الحبس بقوة القانون ويجب الإفراج عنه حتما[1]. (مادة ١٤٢ فقرة ثانية).

(١) الحد الأقصى الوارد في هذه المادة لا ينطبق على:
١- المتهمون في جناية، أو جنحة عقوبتها الحبس أكثر من سنة.
٢- على المتهم العائد.
٣- على المتهم الذى سبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة.
٤- على المتهم الذى ليس له في مصر محل إقامة معروف.

ثانيا: لا يجوز في مواد الجنح أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور (وهى مدة مبالغ فيها للغاية)، ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل إنتهاء هذه المدة. (م ١٤٣/ ٤) وهذا معناه أنه لا يجوز لسلطة التحقيق حبس المتهم إحتياطيا أكثر من ستة شهور، بل عليها قبل إنتهاء هذه المدة أن تعلن المتهم بإحالته إلى المحكمة المختصة[١]، التى يكون لها وحدها الإفراج عنه إن كان محبوسا أو حبسه إن كان مفرجا عنه. (م ١٥١ إجراءات جنائية).

فإذا كانت التهمة المنسوبة إلى المتهم جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى أيضا على ستة شهور إلا بعد الحصول قبل إنقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم في جميع الأحوال. وتكون المحكمة المختصة هى محكمة الجنايات المختصة ذاتها، في أدوار الانعقاد ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة في غير دور الانعقاد. (م ١٥١ إجراءات)[٢].

ثالثا: وضعت المادة ١٤٣/ ٣ ميعادا تنظيميا حيث قررت أنه ومع ذلك يتعين عرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المتهم ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الإجراءات التى يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق.

٣١٥- تنفيذ الحبس الاحتياطى:

ينفذ الحبس الاحتياطى في السجن، ولكن بمعاملة خاصة تختلف عن معاملة المسجون تنفيذا لحكم صادر بحبسه، تولى قانون السجون بيانها[٣]. وقد أوجب القانون عند إيداع المتهم السجن بناء على أمر الحبس أن تسلم صورة من

---

(١) إذا أحالت سلطة التحقيق المتهم بعد انتهاء هذه المدة، كان الحبس باطلا ووجب على المحكمة أن تأمر فورا بإخلاء سبيله.

(٢) في حالة الحكم بعدم الاختصاص تكون محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة هى المختصة بالنظر في طلب الإفراج أو الحبس إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة.

(٣) القرار بقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم السجون، كالإقامة في أماكن منفصلة عن غيرهم وجواز التصريح لهم بالإقامة في غرف مؤثثة (م ١٤) والحق في ارتداء الملابس الخاصة (م ١٥) واستحضار الغذاء من الخارج أو شراؤه من السجن (م ١٦).

هذا الأمر إلى مأمور السجن بعد توقيعه على الأصل بالاستلام (م ١٣٨ إجراءات). حتى يكون سنداً لوجوده في السجن، ولا يجوز لمأمور السجن أن يسمح لأحد من رجال السلطة بالاتصال بالمحبوس داخل السجن إلا بإذن كتابى من النيابة العامة، وعليه أن يدون في دفتر السجن اسم الشخص الذى سمح له بذلك ووقت المقابلة وتاريخ الإذن (م ١٤٠ إجراءات) حتى يتجنب المسجون وسائل التأثير عليه[1].

وقد أعطى القانون للمسجون احتياطياً الحق (بعد أن أوجب على المحقق إبلاغه بأسباب القبض عليه أو حبسه) في الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام (م ١٣٩/ ١) لكنه أجاز للمحقق - رعاية لمصلحة التحقيق - أن يأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبألا يزوره أحد (وهذا الحظر غير منطقى) وذلك بدون إخلال بحق المتهم بالاتصال دائماً بالمدافع عنه بدون حضور أحد. (مادة ١٤١ إجراءات).

٣١٦- خصم مدة الحبس الاحتياطى من العقوبة المحكوم بها:

أوجب القانون إنقاص مدة القبض ومدد الحبس الاحتياطى إذا حكم بإدانة المتهم ومعاقبته بعقوبة مقيدة للحرية، فقد نصت المادة ٤٨٢ على أن تبتدئ مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة إنقاصها بمقدار مدد الحبس الاحتياطى ومدة القبض. فإذا صدر الحكم على المتهم بالغرامة فقط وجب أن ينقص من مقدارها عند التنفيذ خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الحبس فقد نصت المادة ٢٣ عقوبات على أنه إذا حبس شخص احتياطياً ولم يحكم عليه إلا بالغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الحبس المذكورة وإذا حكم عليه بالحبس وبالغرامة معاً، وكانت المدة التى قضاها في الحبس الاحتياطى تزيد عن مدة الحبس المحكوم به وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة[2].

---

(١) لا بطلان على مخالفة حكم هذه المادة وكل ما يلحقه هو مظنة التأثير على المتهم وتقدير ذلك موكول لمحكمة الموضوع. نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ س ٢١ ق ٢١٤ ث، ٩٠٥، نقض ١٩٧٠/٣/٢٣ س ٢١ ق ١٠٦ ص ٤٣١. بأحكام محكمة النقض.

(٢) إذا تعددت العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها على المتهم يكون استنزال مدة الحبس الاحتياطى من العقوبة الأخف أولاً. م ٤٨٤ إجراءات.

أما إذا كان الحكم قد صدر ببراءة المتهم من الجريمة التى حبس احتياطيا من أجلها وجب خصم مدة الحبس الاحتياطى من المدة المحكوم بها في أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها في أثناء الحبس الاحتياطى (م ٤٨٣ إجراءات)، لا قبلها ولا بعدها.

٢١٧- سلطات النيابة العامة عند تحقيقها للجرائم التى تقع بالمخالفة لقانون الطوارئ أو للأوامر التى تصدر طبقا لأحكامه (الحبس المطلق):

أعطى القانون "النيابة أمن الدولة العليا" الملحقة بمكتب النائب العام والمنشأة بقرار وزير العدل رقم ١٢٧٠ لسنة ٧٢، ضمن اختصاصاتها وعند مباشرتها التحقيق في إحدى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، أو للأوامر التى تصدر طبقا لأحكامه[1] بمقتضى المادة ٢/١٠ من هذا القانون كافة السلطات المخولة لها، ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام (تقرأ محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة مشورة، مادة ٢/١٠٥ طوارئ).

هذا فضلا عما هو مقرر في قانون الطوارئ أو في الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية من إجراءات وقواعد.

وما يعنينا في هذا الخصوص هو مدة الحبس الاحتياطى التى تملكها النيابة العامة، عند مباشرة التحقيق في الجرائم التى تقع بالمخالفة لقانون الطوارئ أو للأوامر التى تصدر طبقا لأحكامه.

وباستقراء النصوص فإن النيابة العامة في تحقيقها لتلك الجرائم تملك إصدار ما يسمى بأمر "الحبس المطلق".

ويقصد "بالحبس المطلق"، الحبس الذى يصدر أمره دون تحديد مدة له، وهو جائز كما قلنا عند تحقيق تلك الجرائم، إذ "يجوز" في شأنها أن يصدر الأمر بحبس المتهم حبسا مطلقا.

وقد نصت المادة الثالثة مكررا من قانون الطوارئ المشار إليه (لاحظ أن المادة لم توجب) على إبلاغ كل من يقبض عليه أو يعتقل فورا وكتابة تنفيذا لأحكام البند (١) من المادة الثالثة التى تسمح "بفرض قيود على حرية

---

(١) عدل هذا القانون بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ثم بالقانون رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ وأخيرا بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢.

الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية"، نصت المادة المذكورة على إبلاغ من يقبض عليه أو يعتقل فوراً وكتابة بأسباب القبض عليه أو اعتقاله، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام، ويعامل المعتقل معاملة المحبوس احتياطيا".

وللمعتقل ولغيره من ذوى الشأن (كزوجة وذوى قرباه) أن يتظلم من القبض أو الاعتقال وذلك إذا انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ صدوره دون أن يفرج عنه .... (مادة ٣ مكرراً فقرة ثانية) بطلب يقدم إلى محكمة أمن الدولة العليا المشكلة وفقاً لأحكام قانون الطوارئ (مادة ٣ مكرراً فقرة ثالثة). وهذا معناه حق المعتقل في التظلم من أمر الاعتقال لا ينشأ أصلاً قبل مضى ثلاثين يوماً على اعتقاله.

فإذا تظلم بعد فوات الثلاثين يوماً، كان على المحكمة أن تفصل في التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوماً أخرى من تاريخ التظلم وذلك بعد سماع أقوال المقبوض عليه أو المعتقل وإلا تعين الإفراج عنه فوراً وهذا معناه أنه يتصور أن تستطيل فترة الحبس إلى ٤٥ يوماً: ثلاثون يوماً حتى ينشأ له الحق في التظلم وخمسة عشر يوماً للمحكمة لكى تفصل في التظلم قبل انقضائها وإلا أفرج عن المتهم فوراً.

ومع ذلك عادت الفقرة الخامسة من ذات المادة لتعطى لوزير الداخلية في حالة عدم الفصل في التظلم في المدة المذكورة ووجوب الإفراج عن المتهم فوراً، أو في حالة قبول التظلم وصدور قرار المحكمة بالإفراج أن يطعن على قرار الإفراج الصريح أو الضمنى (بفوات المدة دون أن تفصل المحكمة في التظلم) خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ صدور القرار أو إنقضاء الموعد المشار إليه.

وهذا معناه أنه في حالة قبول التظلم من المحكمة أو فوات المدة دون فصل فيه بما يوجب الإفراج عن المتهم فوراً، فإن هذا الافراج لا ينفذ لمدة خمسة عشرة يوماً أخرى تضاف إلى ٤٥ يوماً السابقة، وهى المدة التى منحها القانون لوزير الداخلية للطعن في قرار الإفراج الصريح أو الضمنى.

فإذا طعن وزير الداخلية في القرار أحيل الطعن إلى دائرة أخرى خلال ١٥ يوما من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال ١٥ يوما من تاريخ الإحالة وإلا وجب الإفراج عن المعتقل فورا ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة واجب النفاذ وهذا معناه أن مدة الحبس قد تستطيل فوق الستين يوما السابقة إلى تسعين يوما بإضافة المدة المقررة قانونا لإحالة الطعن إلى دائرة أخرى والفصل فيه.

هذا وفى جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق في أن يتقدم بتظلم جديد كلما أنقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم.

هذا كله إذا كان أمر الحبس المطلق قد صدر تنفيذا لأحكام قانون الطوارئ. أما إذا كان أمر الحبس قد صدر عند مباشرة النيابة العامة للتحقيق في جريمة من الجرائم التى وقعت بالمخالفة للأوامر التى تصدر طبقا لأحكام قانون الطوارئ أو لجريمة من الجرائم المحددة في هذه الأوامر وهو ما اصطلح على تسميتها "بالأوامر العسكرية". فقد نصت المادة السادسة من قانون الطوارئ على أنه يجوز القبض في الحال على المخالف للأوامر التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الأوامر. ويكون للمقبوض عليه[1] أن يتظلم من أمر الحبس لمحكمة أمن الدولة المختصة على أن يفصل في تظلمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ التظلم وإلا تعين الإفراج عن المحبوس فورا. وللمحكمة المختصة سواء عند نظر التظلم أو أثناء نظر الدعوى أن تصدر قرارا بالإفراج المؤقت عن المتهم ويكون قرار المحكمة نافذا ما لم يطعن عليه وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره وكانت التهمة المنسوبة إلى المتهم من جرائم أمن الدولة الداخلى أو الخارجى. وإذا طعن وزير الداخلية على قرار الإفراج في هذه الحالة أحيل الطعن إلى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإحالة وإلا تعين الإفراج عن المتهم فورا، ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة واجب النفاذ.

---

(١) سواء من أمر القبض أو الاعتقال، وهو حق ممنوح للمعتقل ولغيره من ذوى الشأن إلى محكمة أمن الدولة العليا وفقا لأحكام المادة ٣ مكررا.

وفى جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم[1].

٢١٨- إنقضاء الحبس الاحتياطى أو الإفراج المؤقت:

الحبس الاحتياطى هو إجراء شديد الخطر لمساسه المباشر بالحرية الشخصية للمتهم قبل ثبوت إدانته، أباحه القانون مضطراً، رعاية لمصلحة التحقيق ومتطلباته، ولأن الضرورة تقدر بقدرها وجب أن ينقضى هذا الحبس إذا زالت المبررات التى استوجبت إصدار الأمر به، وذلك بالإفراج عن المتهم مؤقتا وأياما كانت الجريمة وأياما كان المتهم فيها وفى أية مرحلة كانت عليها الدعوى. والأصل في الإفراج المؤقت أن يكون "جوازيا" لسلطة التحقيق باعتبارها الأقدر على معرفة ما إذا كانت مصلحة التحقيق تستلزم استمرار حبس المتهم أم أنها لا تستلزم ذلك على نحو يجب فيه إطلاق سراح المتهم بالإفراج عنه مؤقتا. إلا أن القانون قدر وجوب إطلاق سراح المتهم بالإفراج المؤقت عنه في حالات محددة دون توقف على مشيئة سلطة التحقيق وهو ما يسمى بالإفراج الوجوبى.

هذا ويلاحظ أن الإفراج جوازيا كان أم وجوبيا يكون فى جميع الأحوال "مؤقتا"، على أساس أن هذا الإفراج ليس نهائيا، فقد يعقبه حبس المتهم من جديد نفاذا للحكم الصادر بإدانته، أو حتى حبسه احتياطيا من جديد إذا ما تبين خطأ الإفراج عنه وطرأ ما يدعو إلى تقريره من جديد، أو صدوره من المحكمة إذا كان المتهم قد أحيل إليها مطلق السراح.

٢١٩- الإفراج الوجوبى:

تلتزم سلطة التحقيق من تلقاء نفسها - ودون حاجة لطلب من المتهم - بالإفراج حتما عن المتهم المحبوس احتياطيا دون قيد أو شرط في حالات محددة تسمى بحالات الإفراج الوجوبى.

---

(١) راجع كيفية حساب المدد في حالة الاعتقال ماسبق بيانه فى صدر هذا البند.

١- إذا كانت الجريمة جنحة وكان الحد الأقصى المقرر للعقاب عليها لا يتجاوز سنة واحدة، يجب الإفراج حتما عن المتهم المحبوس احتياطيا فيها بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ استجوابه، إذا كان لهذا المتهم محل إقامة معروف في مصر ولم يكن عائدا ولا سبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة[1] (١٤٢/ ٣ إجراءات).

٢- إذا بلغت مدة الحبس الاحتياطى ستة أشهر (وهى مدة كما قلنا مبالغ فيها إلى أقصى حد) دون أن يكون المتهم قد أعلن قبل انتهاء هذه المدة بإحالته إلى المحكمة، سواء أكان التحقيق تم أو لم يتم. ولا يشترط أكثر من ذلك إذا كانت الواقعة جنحة أما إذا كانت جناية فلا يتعين الإفراج وجوبا إلا إذا انقضت تلك المدة دون الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة (محكمة الجنايات ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة في غير أدوار الانعقاد) بمد الحبس (م ١٤٣/ ٣).

٣- إنتهاء مدة الحبس الاحتياطى المأمور بها، دون أن يصدر أمرا بمدها من السلطة المختصة قبل إنقضاء اليوم الأخير، سواء لأنه لم يطلب أو طلب ورفضته السلطة المختصة.

٤- إذا صدر في الدعوى قرار بألا وجه لإقامتها تعين الإفراج عن المتهم المحبوس إن لم يكن محبوسا لسبب آخر (م ١٥٤، م ٢٠٩).

٥- إذا ظهر للمحقق أثناء التحقيق أن الواقعة في أصلها مخالفة أو جنحة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا.

٦- إذا بلغت مدة الحبس الاحتياطى الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة التى حبس المتهم من أجلها، وهو حكم منطقى لا يحتاج إلى نص يقرره.

٣٢٠- الإفراج الجوازى:

في غير حالات الإفراج الوجوبى، يجوز لسلطة التحقيق (النيابة العامة - قاضى التحقيق - محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة) التى أصدرت أمر الحبس، أو التى أوكل القانون إليها سلطة الأمر بمده أن تصدر أمرها بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس، إذا هى قدرت أن مصلحة التحقيق

---

(١) وهى جرائم نادرة جدا ولا تتجاوز في عددها أصابع اليد الواحدة.

لم تعد تقتضى بقاء المتهم محبوسا. سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب من المتهم بالإفراج عنه[1]، وسواء كان المتهم عائدا أو غير عائد، وسواء أكانت الواقعة جناية أو جنحة، وفى أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

فإذا كانت النيابة العامة تباشر التحقيق بنفسها جاز لها أن تأمر بالإفراج مؤقتا عن المتهم المحبوس طالما أنها لا تزال تباشر التحقيق في أى وقت بكفالة أو بغير كفالة (مادة ٢٠٤ إجراءات) وسواء أكان أمر الحبس قد صدر منها، أو امتد بناء على طلبها من القاضى الجزئى أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة، لأنه كان بوسعها أن لا تطلب هذا المد فيفرج عن المتهم وجوبا[2]. فإذا كان المتهم قد طلب من النيابة الإفراج عنه فرفضت فلا يجوز الطعن في قرارها.

وإذا كان قاضى التحقيق هو الذى يتولى مباشرة التحقيق كان له في كل وقت سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم أن يأمر بعد سماع أقوال النيابة العامة بالإفراج المؤقت عن المتهم إذا كان هو الذى أمر بحبسه احتياطيا. على شرط أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب وبألا يفر من تنفيذ الحكم الذى يمكن أن يصدر ضده (مادة ١٤٤ إجراءات).

ويجوز للنيابة العامة أن تطعن أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بالاستئناف في القرار الصادر بالإفراج من قاضى التحقيق "في جنحة" أو جناية فإذا أصدرت المحكمة أمرها بحبس المتهم احتياطيا فى "جنحة"، بعد قبول استئناف النيابة العامة، فلا يجوز صدور أمر جديد بالإفراج إلا منها (م ٢/١٤٤ إجراءات).

---

(١) ليس في القانون ما يستوجب إفراغ طلب الإفراج عن المتهم في شكل معين. فقد يقدم كتابة أو يدلى به شفاهة، وقد يتقدم به المتهم نفسه أو محاميه، ويجوز تقديمه في أى وقت ويجوز تكراره إذا رفض، ولا يشترط أن يكون الطلب مسببا. غاية الأمر أن القانون يوجب سماع أقوال النيابة العامة قبل الإفراج عن المتهم إذا كان الإفراج مأمورا به من غيرها (م ١٤٤ إجراءات) أما المجنى عليه والمدعى بالحق المدنى فلا يقبل منه طلب حبس المتهم ولا تسمع أقواله في المناقشات المتعلقة بالإفراج (م ١٥٢ إجراءات).

(٢) يلاحظ أنه إذا كانت النيابة العامة قد أصدرت أمرا بالقبض على المتهم الهارب وحبسه، ثم أحيلت الدعوى إلى المحكمة وقبض على المتهم أثناء نظر الدعوى، فيكون الاختصاص بالإفراج عنه للمحكمة وحدها.

أما إذا كان الأمر صادرا في جناية فلا يجوز فضلاً عن ذلك تنفيذ الأمر الصادر من قاضى التحقيق بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً قبل انقضاء ميعاد الاستئناف (أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره) المقرر بالمادة ١٦٦ ، ويكون لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أن تأمر بمد حبس المتهم في الحدود المخولة لها قانوناً، فإذا لم يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ التقرير به في قلم كتاب المحكمة وجب تنفيذ الأمر بالإفراج فوراً (١٦٨ إجراءات).

وجدير بالذكر أنه في مواد الجنايات يكون للنيابة العامة وحدها استئناف الأمر الصادر من قاضى التحقيق بالإفراج عن المتهم (١٦٤/ ٢) وذلك بتقرير في قلم كتاب المحكمة، في خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره.

هذا ويلاحظ أنه لا يقبل من المجنى عليه أو المدعى بالحقوق المدنية طلب حبس المتهم ولا تسمع منهما أقوال في المناقشات المتعلقة بالإفراج عنه .

هذا ومن البديهى أن القاضى الجزئى يمكنه إصدار الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس عندما تطلب منه النيابة العامة مد الحبس، كما أن هذا الحق ثابت كذلك لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة عند إحالة الأوراق إليها لمد حبس المتهم احتياطيا.

هذا ويلاحظ أن محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة تختص بالحبس وبالإفراج في عدد من الحالات هى:

- عند طلب مد الحبس من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق.
- عند الطعن بالاستئناف من جانب النيابة العامة فى القرار الصادر من قاضى التحقيق بالإفراج عن المتهم.
- عند احالة المتهم إلى المحاكمة إذا أصدرت المحكمة حكما بعدم اختصاصها إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة.
- عند احالة المتهم إلى محكمة الجنايات وذلك فى غير أدوار انعقاد المحكمة.

ويلاحظ أخيرا أنه إذا أحيل المتهم إلى المحكمة يكون الإفراج عنه إن كان محبوسا، أو حبسه إن كان مفرجا عنه من اختصاص المحكمة المحال إليها. (م ١٥١ إجراءات).

٣٢١- شروط الإفراج الجوازى:

استلزم القانون لجواز الإفراج مؤقتاً عن المتهم المحبوس احتياطياً، في الحالات التى يجوز فيها لسلطة التحقيق الأمر بالإفراج[١]، عدة شروط، بعض هذه الشروط "وجوبى" وبعضها "جوازى" يخضع لتقدير المحقق.

فيلزم حتماً لجواز الإفراج المؤقت عن المتهم أن يعين لنفسه محلاً في الجهة الكائن بها مركز المحكمة إذا لم يكن مقيماً فيها (م ١٤٥) وأن يتعهد بالحضور كلما طلب وبألا يفر من تنفيذ الحكم الذى يمكن أن يصدر ضده. (م ١٤٤ إجراءات).

ويجوز للمحقق ـ وفقاً لسلطته التقديرية ـ تعليق الإفراج المؤقت في غير الأحوال التى يكون واجباً حتماً، على تقديم كفالة (م ١٤٦) أو على تقديم نفسه لمكتب البوليس في الأوقات التى يحددها له في أمر الإفراج (م ١٤٩/ ١) أو التعهد بالإقامة في غير مكان وقوع الجريمة، أو أن يحظر عليه ارتياد مكان معين (م ١٤٩/ ٢).

٣٢٢- تعليق الإفراج الجوازى على الكفالة:

يجوز للمحقق (سواء أكان هو النيابة العامة أو القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة) تعليق الإفراج المؤقت على تقديم كفالة يترخص المحقق في تقدير مبلغها. (م ١٤٦/١/ ٢)، كما يجوز له أن يقبل بدلاً من الكفالة من أى شخص ملئ التعهد بدفع المبلغ المقدر للكفالة إذا أخل المتهم بشرط من شروط الإفراج، ويؤخذ عليه التعهد بذلك في محضر التحقيق أو بتقرير في قلم الكتاب، ويكون للمحضر أو للتقرير قوة السند الواجب النفاذ (م ٢/١٤٧) والغاية من الكفالة أو التعهد هى ضمان حضور المتهم عند طلبه، وعدم فراره من تنفيذ الحكم الذى يمكن أن يصدر ضده، واحترامه للقيود التى يفرضها عليه المحقق، وضمان الوفاء ببعض الالتزامات المالية التى قد يحكم عليه بها[٢].

---

(١) لا تسرى هذه القيود بطبيعة الحال، وصريح النصوص، على حالات الإفراج الوجوبى راجع المواد ١٤٥، ١٤٦ إجراءات.

(٢) هذا ومبلغ الكفالة يدفع من المتهم أو غيره بإيداع المبلغ المقدر في خزانة المحكمة نقدا أو بسندات حكومة أو مضمونة من الحكومة (م ١٤٧/ ١).
ويحدد في أمر الإفراج مبلغ الكفالة، ويخصص في الأمر الصادر بتقدير مبلغ الكفالة جزء منه ليكون جزاءاً كافياً لتخلف المتهم عن الحضور في أى إجراء من إجراءات التحقيق والدعوى والتقدم لتنفيذ الحكم والقيام بكافة الواجبات الأخرى التى تفرض عليه. ويخصص الجزء الآخر لدفع ما يأتى بترتيبه أولاً ـ المصاريف التى صرفتها الحكومة. ثانياً ـ العقوبات المالية التى قد يحكم بها على المتهم. فإذا قدرت الكفالة=

٣٢٣- بدائل الكفالة:

تبالغ النيابة العامة ـ أحيانا ـ في مبلغ الكفالة لظروف خاصة بالجريمة أو بالمتهم ولهذا أعطى القانون للمحقق إذا رأى أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة أن يلزمه بأن يقدم نفسه لمكتب البوليس في الأوقات التى يحددها له في أمر الإفراج مع مراعاة ظروفه الخاصة (كسنه وحالته الصحية وظروف عمله ومكان إقامته).وله أن يطلب منه اختيار مكان للإقامة فيه غير المكان الذى وقعت فيه الجريمة كما له أن يحظر عليه ارتياد مكان معين (م ١٤٩).

٣٢٤- إعادة حبس المتهم احتياطيا بعد الإفراج الجوازى عنه:

قررت المادة ١٥٠ أن الأمر الصادر بالإفراج لا يمنع المحقق من إصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو بحبسه، إذا قويت الأدلة ضده، كما لو تقدم شاهد إثبات بالشهادة، أو رجحت تقارير الخبراء إدانته، أو أخل بالشروط المفروضة عليه، كمخالفة شروط الإفراج في الإقامة في مكان معين أو حظر ارتياد مكان معين، أو عدم التقدم للمحقق عند طلبه، أو جدت ظروف لم تكن قائمة ولا متوقعة أمام المحقق عند إصداره لأمر الإفراج تستدعى إتخاذ هذا الإجراء كتهديد الشهود، أو التصرف في أمواله أو محاولته الهروب خارج البلاد، لكن ليس من هذه الظروف موت المصاب أو تخلف عاهه عن الضرب، لأنها ليست ظروفا جدت، بل ظروفا كانت متوقعة عندما أصدر المحقق أمره بالإفراج عن المتهم.

هذا وتختص السلطة التى أمرت بالإفراج المؤقت وحدها بالأمر بحبس المتهم من جديد ولا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس الجديدة المدة التى يستكمل فيها الحبس القديم حدوده القصوى فالأمر بإعادة حبس المتهم، ليس أمرا جديدا، ولكنه أمر مكمل للأمر السابق الذى انقطع بالإفراج المؤقت.

=بغير تخصيص، اعتبرت ضمانا لقيام المتهم بواجب الحضور والواجبات الأخرى التى تفرض عليه وعدم التهرب من التنفيذ (م ١٤٦). فإذا لم يقم المتهم بغير عذر مقبول بتنفيذ أحد الالتزامات المفروضة عليه يصبح الجزء الأول من الكفالة ملكا للحكومة بغير حاجة إلى حكم بذلك ـ ويرد الجزء الثانى للمتهم إذا صدر في الدعوى قرار بألا وجه أو حكم بالبراءة (م ١٤٨).

تقييم نظام الحبس الاحتياطى[1]

(٣٢٥) كلمة لا بد منها :

الواقع أن لنا على التنظيم التشريعى والممارسة العملية للحبس الاحتياطى ملاحظات كثيرة:

١ ـ إن المبادئ السائدة في التشريع المقارن، هى أن الحبس الاحتياطى جائز في مواد الجنايات، ومواد الجنح الجسيمة، غير جائز في المخالفات والجنح العادية أو البسيطة. وقد عبر المشرع المصرى عن اعتناقه لهذا المبدأ حين قصرت المادة ١٣٤ إجراءات الحبس الاحتياطى على الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر، فضلاً عن الجنايات، وقد كان هذا التحديد متسقاً مع المبدأ المذكور وهو قصر الحبس الاحتياطى على الجنح الجسيمة، عندما كان التشريع الجنائى الموضوعى مقسطاً في التجريم. لكن هذا المبدأ قد انتهك بعد أن شهدت التشريعات الجنائية غلواً في التجريم والعقوبات، على نحو لم يعد معه في النظام القانونى المصرى إلا عدداً لا يزيد عن أصابع اليدين من الجنح التى لا يزيد العقاب المقرر لها على الحبس ثلاثة أشهر، ولا يجوز فيها الحبس الاحتياطى بالتالى.

وأصبح الوضع حالياً ـ من الناحية الواقعية ـ هو جواز الحبس الاحتياطى في الجنح مطلقاً، طالما أن الجزء الأعظم منها صار حالياً معاقب عليه بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر، وهو وضع غير مقبول وينم عن قلة الاهتمام بحريات المواطنين وسمعتهم ما دام التشريع يسمح بحبس المتهمين بارتكاب جنح تافهة بحسب أصلها، حبساً احتياطياً. لذا وجب تعديل التشريع بحيث يقتصر جواز الحبس الاحتياطى على المتهمين بارتكاب جناية، أو جنحة من الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً مدة لا يقل حدها الأدنى عن سنة.

فليس هناك أدنى شك في أن الحبس الاحتياطى إجراء ضرورى تسلم به التشريعات ويقبله الفقه والقضاء على كره منه، باعتباره إجراء بغيضاً دعت إليه الضرورة التى لا مفر منها. إذ ليس من المعقول أن يترك المتهم حراً قادراً

---

(١) أبدينا هذا الرأى بنصه، من أول حرف فيه إلى آخر حرف فيه، فى الطبعة الأولى لهذا الكتاب والتى صدرت عام ١٩٨٤ .. ولا زلنا عليه.. ولم نشأ لأسباب عديدة، أن نضيف إليه ماستجد لنا من حجج تعزز ماجاء به

على طمس معالم جريمته وإخفاء أدلتها. وترهيب الشهود أو تخويفهم، وقادرا فوق ذلك على الهرب، والفرار من المحاكمة، وضاغطا على أعصاب الرأى العام والمجنى عليه وهم يرونه حرا بعد جريمته، التى فجرت غضبهم وغضبه، لمجرد أن هناك قرينة في القانون ليست مستقرة في أعماق الرأى العام تقرر أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته ... بل إن اعتبارات المصلحة العامة التى توجب "عدم مرور جريمة في المجتمع بغير عقاب" يمكن أن تتعرض للإهدار فيما لو ترك المتهم حرا، لأنه إذا كان صحيحا أن مصلحة المواطن واعتبارات حماية الحريات الشخصية تستوجبان منا مقاومة نظام الحبس الاحتياطى وحصره في أضيق نطاق، فإن مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة تفرض تقرير مبدأ الحبس الاحتياطى حتى يمكن أن تفى النيابة العامة بدورها في إثبات الدعوى الجنائية، دون تعويق من المتهم الحر. كل هذا صحيح ومقبول وهو الذى دعا الفقه والقضاء إلى قبول نظام الحبس الاحتياطى على كره منهما باعتباره شرا لابد منه. ولذلك فإن الحبس الاحتياطى يجد تبريره الكامل عند الفقه والقضاء ـ والجمهور ـ عندما يتعلق الأمر "بجناية" أو " جنحة جسيمة" حقيقة وفعلا توافرت أدلتها ونسبتها إلى شخص المتهم المحبوس، لكن الأمر لا يكون مبررا إذا فقدت الجريمة "جسامتها"، أو "كفاية الدليل"، على نسبتها إلى المتهم المحبوس.

٢ـ من المبادئ المسلم بها أن الحبس الاحتياطى ليس عقوبة تستأدى مقدما، بل إن الفقه الجنائى ينكر حتى اعتبار الحبس الاحتياطى من جنس العقوبة، ويتمسك بأنه مجرد إجراء احتياطى بغيض دعت إليه الضرورة لتأمين الدليل، وتأمين حضور المتهم المحاكمة ومثوله للتنفيذ، وتأمين الأمن العام. ولهذا كان من المسلم به أن سلطة المحقق في الأمر بحبس المتهم احتياطيا لا تقوم إلا إذا تبين له بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية على إتهامه بجناية أو جنحة من الجنح التى يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا (راجع المادة ١٣٤ إجراءات). وبالتالى فإن "وجود الدلائل الكافية على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم" تعد شرطا جوهريا لا يصح أمر الحبس إلا بتوافره، حتى ولو توفرت جميع مبررات الحبس الاحتياطى. فكون المتهم خطرا، أو قادرا على التأثير في الأدلة، أو الهرب لا يبرر وحده الأمر بحبسه احتياطا ما لم يثبت

اولا توافر الدلائل الكافية على إتهامه. ومن جهة أخرى فإن توافر الدلائل الكافية على الاتهام، لا يمكن أن تبرر وحدها الأمر بحبس المتهم احتياطيا ولو كانت هذه الدلائل ترقى في جسامتها إلى حد اليقين الكامل بسلامة الاتهام الموجه ضده، لأن الحبس الاحتياطى ليس عقوبة ولا علاقة له بالتهمة الموجهة إلى المتهم أصلا، بل يلزم أن تتوافر ـ بعد الدلائل الكافية على الاتهام ـ في حق المتهم أحد دواعى الحبس الاحتياطى.

ومن هذا يتضح أن أمر الحبس الاحتياطى، ليس أمرا إداريا يتوقف صدوره على مزاج المحقق وانطباعاته الشخصية عن المتهم والاتهام، بل هو أمر قضائى استدعته الضرورة، ولا يمكن أن يكون صحيحا إلا إذا توافرت له شروط صحته التى فرضها القانون، وهى الدلائل الكافية على الاتهام وتوفر أحد دواعى حبس المتهم احتياطيا.

وإذا كانت طبيعة الحبس الاحتياطى وشروط صحته على هذا النحو، محل تسليم فقهى كامل على نحو يكاد يكون بداهة في قانون الإجراءات الجنائية. إلا أن هذه البداهة محل انتهاك خطير في الممارسة العملية وذلك لضعف الضمانات القانونية الكفيلة باحترام هذه البداهة، وغياب الرقابة القضائية الحقيقية على أوامر الحبس الاحتياطى، بحيث غدا من الغلو الاعتقاد بأن المتهم في مصر برئ حتى تثبت إدانته سواء في نظر التشريع أو الممارسة الفعلية لسلطة الحبس الاحتياطى.

وإذا كان لا شك مطلقا في أن القضاء المصرى والنيابة العامة عندنا جهازان شريفان يضطلعان بمهامها بقمة المسئولية والضمير، ويبذلان جهودا خارقة في حماية حقوق الناس وحرياتهم، ويضربان بأوامرهما وأحكامهما المثل الأعلى في تحرى الحق والعدل، إلا أن الأمور لا تسير دائما على هذا النحو. ولا شك أن المتابع لهذه الأمور يذهله أحيانا ما يراه من تناقض رهيب بين تشدد سلطات التحقيق في حبس المتهمين، مدفوعين في ذلك بحماسة كريمة لتطبيق القانون، ونسبة البراءة في القضايا التى تحال إلى المحاكمة مع حبس المتهمين والتى تجاوز بغير أدنى شك نسبة ٤٠% من القضايا المطروحة، إحقاقا للحق وردا للأمور إلى نصابها.

ويرجع ذلك إلى أن باب محاكم الجنايات لم يعد موصداً كما كان قديماً، لا يفتح إلا بمقدار، وإنما صار هذا الباب مفتوحاً على مصراعيه لاستقبال أعداد كبيرة من القضايا التى لا تترجح معها الادانة، والتى كانت تستحق بحسب الأصل صدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى فيها، لكن العرف القضائى قد استقر - كما يبدو لنا - على تفضيل صدور حكم من المحكمة بالبراءة، عن تحمل مسئولية إصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى.

ولقد كان من الممكن التغاضى عن ذلك كله، لولا أن "ظاهرة الحبس الاحتياطى" قد شاعت وبدأ الرأى العام يشارك في تقييمها، وخصوصاً في القضايا التى يتعلق عليها اهتمام الرأى العام والتى يستمر المتهمون فيها محبوسين فترة طويلة ثم يسفر الأمر في النهاية عن عدم الجريمة في فعلهم أو عن انعدام صلتهم بالواقعة الإجرامية من جذورها، مع ذيوع النشر الصحفى المركز والمؤثر على تقييم الرأى العام للموضوع برمته.

وبصرف النظر عن الآلام النفسية والبدنية، التى تصيب المحبوس احتياطياً والخطر المؤكد الذى يزلزل مركزه الاجتماعى والوظيفى والأسرى، حين يجد المرء نفسه بين غمضة عين وانتباهتها رهين الحبس ثم تثبت براءته من الاتهام، بصرف النظر عن ذلك كله وهو كبير وجسيم، إلا أن ما يعنينا هو ما يسببه ذلك لدى الرأى العام من صدمة وقلة ثقة في قدرة بعض أجهزة الدولة على أداء وظائفها.

والواقع أن التنظيم القانونى للحبس الاحتياطى لن ينضبط، على نحو كاف لتجنيب "الأبرياء" مغبة هذا الإجراء البغيض وقسوته إلا بتقرير عدة مبادئ، ذكرنا واحداً منها فيما سبق وهو إقتصار جواز الحبس الاحتياطى على مواد الجنايات، ويمكن إضافة بعض الجنح الأشد خطورة على سبيل الحصر، بشرط أن لا يقل الحد الأدنى لعقوبة الحبس المقررة لها "وجوبا" عن سنة ثم يجب بعد ذلك تحقيق المبادئ الآتية:

أولاً: وجوب تسبيب أوامر الحبس الاحتياطى قبل إصدارها:

باعتبارها أبسط ضمانة يمكن أن تتقرر في هذا المجال ... باعتبار أن تسبيب أمر الحبس هو مظهر قيام المحقق بما هو عليه من واجب التدقيق وإمعان النظر في توافر مبررات الحبس الاحتياطى من عدمه وهل هناك فعلاً

دلائل كافية على الاتهام وسبب يبرر حبس المتهم فيما يصدرونه من أوامر بحبسهم، إذ بتسبيب أمر الحبس يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد، لأن ذكر السبب ينفى العجب فيما يرتأونه ويقدمونه من أوامر للمتهم والجمهور وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب.

وتسبيب أوامر الحبس الاحتياطى ليس بدعة في الفقه المقارن بل هو الأصل في هذا الفقه حاليا، ليس فقط كضمانة للمتهم، وإنما كذلك وقاية للهيئة القضائية من تلك الثرثرة التى ملتها آذانهم عندما يقوم الدفاع بواجبه في طلب الإفراج عن المتهم المحبوس عند التجديد، أو أمام المحكمة، إذ يصبح موقف الدفاع في غاية الحرج، ليس فقط لأن المحاكم قد سئمت سماع هذا النوع من الدفاع وتكراره، وإنما كذلك لأنه - أى الدفاع - لا يعرف السبب الحقيقى الذى دفع إلى حبس المتهم حتى يقصر مرافعته عليه، فيصبح الأمر - أحيانا - كحوار الطرشان وأحيانا أخرى كالضرب في الظلام، وأحيانا كثيرة، كمعزوفة استرحام واستعطاف لا تليق، لا بجلال المحاكم ولا بشرف المحامين.

والواقع أن أسباب الحبس الاحتياطى يمكن حصرها في سهولة، والتجربة الفرنسية في هذا الصدد رائدة. إذ تضع أمام المحقق في نموذج جملة الأسباب التى يصح بوجود إحداها - بعد توافر الدلائل الكافية على إتهامه - الأمر بحبس المتهم، وما على المحقق - قبل إصداره أمر الحبس وبعد استجواب المتهم - إلا أن يشير بعلامة على السبب أو الأسباب التى دفعته إلى حبس المتهم، حتى يطمئن المتهم والجمهور إلى أنه بحث وقدر ووازن قبل إصدار الأمر، وحتى يتحدد الدفاع في مرافعته عند تجديد الأمر بما ارتآه المحقق من أسباب. وهذه الأسباب هى:

أ- تأمين الدليل:

- تأثير المتهم على الشهود.
- تأثير المتهم على الخبراء.

(لا يصار إليه إلا في حالة عدم استكمال التحقيقات)

- الخوف من طمس الدليل أو إخفائه.

(لا يصار إليه إلا في حالة عدم ضبط أداة الجريمة أو أدلتها).

ب- تأمين حضور المتهم المحاكمة ومثوله للتنفيذ:

- الخوف من فرار المتهم خارج البلاد.

(لا يصار إليه إلا في حالة عدم صدور قرار بالمنع من السفر أو في حالة عدم جواز صدوره).

- عدم وجود محل إقامة ثابت ومعروف للمتهم.

جـ- دواعى الأمن العام:

- لتهدئة خاطر المجنى عليه والعامة.
- خوفا من استمرار عدوان المتهم.

(لا يصار إليه إلا في حالة عدم إمكان تحديد محل لإقامة المتهم).

د- أسباب أخرى:

ومن ناحية أخرى فنحن لا نفهم كيف هان علـى المشرع إعفاء أوامر الحبس من شرط "وجوب التسبيب"، ولا نفهم أكثر سكوت الفقه المصرى والقضاء المصرى الشامخ عن نقد هذا الاعفاء، لا سيما إذا أدركنا أن أمر الحبس ينفذ فورا، دون أن يكون سببه معروفا، بينما أحكام المحاكم الجزئية ـ فيما عدا الاستثناءات ـ لا تقبل التنفيذ إلا بعد أن تكون نهائية، على الرغم من دفاع المتهم ودفوعه ومرافعته أمام قاضيه وصدور الحكم مسببا.

ثانيا: وجوب توفير الرقابة القضائية على أوامر الحبس

فالمؤكد أن الرقابة القضائية على أوامر الحبس مفقودة، ولا يقال أن المتهم المحبوس تتاح له فرصة مناقشة صحة أمر الحبس ومشروعيته عند التجديد أمام القاضى الجزئى أو أمام غرفة المشورة، أو حتى أمام المحكمة عند نظرها لطلب الإفراج عن المتهم، لا يقال ذلك لأن هذه "الرقابة تكون عادة شكلية"، وتتم في ظروف بالغة الصعوبة، وبعد أن يفرغ القضاة من أعمالهم المعتادة، ودون أن تتاح لهم فرصة حقيقية لمراجعة أوراق الدعوى لتقدير مدى صحة أو ملاءمة أمر الحبس الصادر، حيث يجد القاضى نفسه أمام مهمة شبه مستحيلة ... ويكون الأمر في غاية الحرج إذا كان المحقق يتمتع في التحقيق بسلطات قاضى التحقيق (سبق تفصيلها) كما هو الأمر في جرائم أمن الدولة طوارئ أو كان الأمر متعلقا بتحقيق جريمة من الجرائم التى أعطى القانون فيها لرؤساء النيابة ومن يعلوهم سلطات قاضى التحقيق وأحيانا سلطات غرفة المشورة، إذ يتم التجديد أمام مصدر الأمر ويضع القانون المحقق (الذى يصبح عند التجديد قاضيا) والدفاع في وضع غاية في الحرج، إذ يجد المتهم نفسه أمام المحقق الذى أمر بحبسه ومضطرا إلى تجريح هذا الأمر فى مواجهته، ويجد

المحقق نفسه "حكما" بين تقديره الشخصى السابق بحبس المتهم وما ينعاه المتهم على هذا التقدير من مثالب أو قصور ... لذا فإننا نهيب بالمشرع البحث عن طريقة لتوفير رقابة قضائية على أوامر الحبس جميعها، حتى تكون ضمانة للمتهمين بالزام المحاكم الجنائية عند الفصل في الموضوع بالفصل ابتداء في صحة ومشروعية أوامر الحبس التى يجب أن تكون مسببة والتى تكون قد صدرت من سلطة التحقيق، حتى يمكن من خلال هذا القضاء وضع الضوابط القضائية اللازمة لحسن تطبيقه حتى لا تفلت هذه الأوامر الخطيرة من الرقابة القضائية كلية على هذا النحو.

ثالثا: تخفيض الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطى في مواد الجنح

من جماع نص المادتين ٢/١٤٢، ١٤٣ إجراءات يتضح أن الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطى في مواد الجنح هو ستة شهور، فإذا لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل إنتهاء هذه المدة وجب الإفراج عن المتهم فور إنقضائها. كل ذلك ما لم تكن من الجنح التى لا يتجاوز الحد الأقصى المقرر للعقوبة عليها قانونا سنة واحدة. وكان للمتهم بارتكابها محل إقامة معروف في مصر ولم يكن عائدا وسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنه، إذ يكون الحد الأقصى المقرر للحبس الاحتياطى هو ثمانية أيام من تاريخ استجوابه.

فإذا أدركنا أن الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، هى جنح نادرة وقليلة العدد إلى أقصى حد، لأدركنا أن الحدود القصوى للحبس الاحتياطى في الأعظم الأعم من الجنح هو ستة شهور. وهى مدة طويلة للغاية ولذا وجب تعديلها حتما بتخفيضها إلى شهر واحد أو شهرين على أكثر تقدير.

رابعا: حق ضحايا الحبس الاحتياطى في التعويض

من المعلوم أن حق ضحايا الحبس الاحتياطى الخاطئ في التعويض، هو فرع من أصل هو حق ضحايا الخطأ القضائى عموما - سواء تمثل هذا الخطأ في أمر بالحبس أم حكم بالإدانة، أم أى إجراء قضائى آخر - في التعويض. وهو حق ثابت لا ينازع فيه أحد، بل هو أبسط حقوق الإنسان وأهم واجبات الدولة المتحضرة نحو أبنائها لأنه ليس لأحد في المجتمع الحق أو الصفة في تبرير حبس شخص خطأ، أو صدور حكم خاطئ بإدانته، أو حتى مجرد تعريضه للمحاكمة أو للإجراءات القضائية دون مبرر. إنما النقاش يدور عادة حول نقطتين:

١- متى يثبت "الخطأ" في حق مصدر الإجراء القضائى، أو بعبارة أخرى متى يكون "أمر حبس المتهم احتياطيا" خطأ يستوجب تعويض من راح ضحيته؟". وبالقياس متى يكون "الحكم الصادر بالإدانة خطأ يستوجب تعويض من راح ضحيته؟. والواقع أن الإجابة على هذا السؤال ليست سهلة. إذ أن مجرد صدور الإجراء الخاطئ لا يعنى بالضرورة أن من تعرض له هو الذى راح ضحيته بحيث يستوجب تعويضا عنه، لأن خطأ هذا الإجراء كما قد يرجع إلى عدم وجود أسباب موضوعية تسمح بإتخاذ الإجراء وقت اتخاذه، قد يرجع إلى وجود أسباب موضوعية ساندت الإجراء وبررته عند إتخاذه. ثم ثبت من بعد كذب دلالة هذه الأسباب أو وهميتها، وقد ترجع أخيرا إلى خطأ ذاتى للضحية نفسه. وأبسط أمثلة هذه الحالة الأخيرة حالة عمود المتهم الاعتراف بارتكاب الجريمة ـ لشئ في نفسه ـ وصدور الأمر بحبسه بناء على هذا الاعتراف، ولذا فإن الدراسات القانونية في حاجة ماسة إلى البحث عن طبيعة ونطاق وشروط الإجراء الخاطئ الذى يستوجب تعويض ضحيته.

٢- هو أن حق الضحية في التعويض عن الإجراءات القضائية الخاطئة التى تحملها، هى مسألة ترتبط بأمرين: درجة حضارة المجتمع وقدرته الاقتصادية. فمن المؤكد أن المجتمعات الإنسانية لا تتخذ موقفا واحدا من مسألة حق ضحايا الخطأ القضائى في التعويض، إذ عادة ما تتسامح المجتمعات النامية عن هذا الخطأ وتتجاوز عن حق من تعرض له في التعويض بينما تبدى المجتمعات المتحضرة قمة اهتمامها لهؤلاء الضحايا وتأبى إلا أن يتم تعويضهم عن هذه الأخطاء تعويضا كافيا بل وسخيا، كما أنها مسألة ترتبط بعد ذلك بقدرة المجتمع المالية على التعويض عن هذه الأخطاء وهى مسألة لا يمكن أن نعتبر بلادنا قادرة على تحقيقها.

ومع ذلك فليس هناك شك في أننا نستطيع مسح بعض الحزن عن قلوب الضحايا بتقرير مبدأ التعويض الرمزى الثابت الذى لا يمكن أن يؤثر على ميزانية الدولة أو يحتاج لاعتمادات خاصة وذلك بتقرير مبدأ التعويض بخمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الحبس، اتساقا مع المادة ٥٠٩ إجراءات التى تقرر أنه إذا حبس شخص احتياطيا ولم يحكم عليه إلا بالغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام التنفيذ. هذا فضلا عن تسليم المتهم خطاب اعتذار من مأمور السجن عن الإجراءات التى اتخذت في حقه. وللحديث بقية.

الباب الثانى
التصرف فى التحقيق



الباب الثانى

التصرف فى التحقيق

٣٢٦- المقصود بالتصرف فى التحقيق وأثره وبياناته:

التصرف فى التحقيق لا يكون منطقيا إلا بعد الفراغ منه، أى بعد البحث والتنقيب عن مختلف العناصر اللازمة لمعرفة حقيقة الأمر فى الدعوى الجنائية، وعلى أساس ذلك لا يكون أمام المحقق إلا التصرف على أحد وجهين إما أن يصدر أمرًا بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية وإما أن يأمر برفع الدعوى الجنائية إلى قضاء الحكم للفصل فيها. فإذا ما تصرف المحقق فى التحقيق على أحد الوجهين خرجت الدعوى الجنائية من حوزته فلا يملك من بعد أى إجراء من إجراءات التحقيق فيها سواء أكانت تلك الإجراءات ماسة بشخص المتهم أم لم تكن منها لأن ولاية سلطة التحقيق تزول عن الدعوى بمجرد التصرف فى التحقيق[1]، مع ملاحظة أن التحقيق الذى لا تملك سلطة التحقيق إجراؤه هو الذى يكون متعلقا بذات المتهم وبالواقعة نفسها المقدمة للمحاكمة أو التى صدر فيها قرار بألا وجه[2].

فإذا كان قرار سلطة التحقيق هو بألا وجه لإقامة الدعوى، فهذا معناه وقوف الدعوى عند هذا الحد، وخروجها من حوزة سلطة التحقيق، أما إذا كان قرار سلطة التحقيق هو رفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة، فإن ذلك معناه أن الدعوى قد خرجت من حوزة سلطة التحقيق فلم تعد تملك عليها سلطانا، ودخلت حوزة قضاء الحكم وصار ملتزما بالفصل فيها ولا يجوز لسلطة التحقيق اتخاذ أى أجراء يؤدى إلى خروج الدعوى من حوزة قضاء الحكم، الذى يصبح هو وحدة المختص بإجراء التحقيق فى الدعوى ولا يجوز له

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض أنه بإحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم - وهو تصرف فى التحقيق على الوجهين - تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وزال اختصاصها ومن ثم يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلى الذى تقوم به النيابة ولو كان بناء على ندب المحكمة اياها فى أثناء المحاكمة باطلا. نقض ١٩٦١/٥/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٠ ص ٥٨١.

(٢) انظر نقض ١٩٧٦/٢/٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٧ ص ١٨٣.
نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٨ ص ٢٣٥.

أن ينـدب سلطـة التحقيـق لاتخـاذ أى اجـراء فيـها، فـإن حـدث كـان مـا اجرتـه باطلا[١].

هذا ومن المفهوم أن القرار الصادر من سلطة التحقيق بألا وجه لاقامة الدعوى، إنما يعنى أنها قدرت بعد التحقيق أن الدعوى لا تصلح للعرض على القضاء لتوفر سبب من الأسباب، أما أمرها برفع الدعوى إلى قضاء الحكم فمعناه أنها تقدر صلاحية عرض الأمر على قضاء الحكم لاصدار حكم بالإدانة لما كشف عنه التحقيق من رجحان أدلة الإدانة.

وقد أوجب قانون الاجراءات الجنائية - بمقتضى المادة ١٦٠ اجراءات - أن تشتمل أوامر التصرف في التحقيق على اسم ولقب المتهم ومحل ميلاده وسنه وصناعته وبيان الواقعة المنسوبة إليه ووصفها القانونى، على أساس أن تلك البيانات هى وحدها التى توفر تحديدا معقولا لشخصية المتهم والتهمة التى جرى التصرف فيها. وقد استوجب القانون تسبيب أمر التصرف في التحقيق إذا اتخذ شكل القرار بألا وجه لإقامة الدعوى (م١٥٤/٣ ، م ٢٠٩) لكنه لم يشترط تسبيب الأمر برفع الدعوى على أساس أن في بيان التهمة ومواد القانون المنطبقة إفصاح عن السبب الذى يقف وراء صدور الأمر بالإحالة.

٢٢٧- الواجبات المفروضة قبل التصرف فى التحقيق:

لم يتطلب القانون أية واجبات خاصة قبل إصدار الأمر بالتصرف فى التحقيق إذا كانت النيابة العامة هى التى تباشره بنفسها، بل أن لها أن تتصرف فى التحقيق فور الفراغ منه، وهو ما يستفاد من المادة ٢٠٩ إجراءات التى قررت أنه إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمرا بذلك وتأمر بالإفراج عن المتهم المحبوس ما لم يكن محبوسا لسبب آخر.. أما إذا كان التحقيق يجرى بواسطة قاضى التحقيق فقد فرض عليه المشرع واجبا معينا بعد الانتهاء من التحقيق وقبل التصرف فيه وهو إرسال الأوراق إلى النيابة العامة التى عليها أن تقدم له طلباتها كتابة خلال ثلاثة أيام إذا كان المتهم محبوسا وعشرة أيام إذا كان مفرجا عنه، كما أن عليه أن يخطر باقى الخصوم ليبدو ما قد يكون لديهم من أقوال (م ١٥٣ إجراءات).

---

(١) انظر الهامش قبل السابق.

الفصل الأول

الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى

٢٢٨- تمهيد وتقسيم:

تولت المواد ٢٠٩، ١٥٤ بيان الجهات المختصة بإصدار الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى والحالات التى يجوز فيها إصداره، فقد نصت المادة ٢٠٩ على أنه إذا رأت النيابة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمرا بذلك وتأمر بالإفراج عن المتهم المحبوس ما لم يكن محبوسا لسبب آخر، ولا يكون صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى فى الجنايات إلا من المحامى العام أو من يقوم مقامه. ويجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التى بنى عليها ويعلن الأمر للمدعى بالحقوق المدنية وإذا كان قد توفى يكون الأعلان لورثته جملة فى محل إقامته، وقد نصت المادة ١٠٤ على نفس الشئ بالنسبة لقاضى التحقيق مع خلاف واحد هو تحديد الحالة التى يجوز فيها إصدار هذا الأمر بحالة ما إذا رأى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية. كما تولت المادة ١٩٧، ٢١٣ بيان حجية الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى والحالة التى يجوز فيها العودة للتحقيق بعد صدوره، وأخيرا تولت المواد ٢١٠، ٢١١، ١٦١ إلى ١٦٩ بيان الأحوال التى يجوز فيها إلغاء الأمر الصادر بألا وجه أو الطعن فيه واجراءاته. هذا وسوف نتعرض فى المبحث الأول من هذا الفصل للتعريف بالأمر الصادر بألا وجه وقواعد اصداره وحجيته، ثم نتعرض فى المبحث الثانى لإجراءات الطعن فى الأمر.

المبحث الأول

قواعد إصدار الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى وحجيته

٣٢٩- التعريف بالأمر بألا وجه لإقامة الدعوى والفرق بينه وبين أمر الحفظ:

الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى هو أمر قضائى يصدر عن سلطة التحقيق بعد التحقيق تعلن به صرف النظر عن رفع الدعوى إلى قضاء الحكم لعدم صلاحية الدعوى للعرض عليه، وهو أمر قضائى له بمجرد صدوره حجيته التى تمنع رفع الدعوى إلى قضاء الحكم أو معاودة تحقيقها إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل سقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة. ومع أن جوهر الأمر الصادر بألا وجه هو إيقاف الدعوى عن المسير عند حد معين، وهو ذاته جوهر أمر الحفظ الذى تصدره النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدلالات، إلا أن الفارق بينهما عميق. فالأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات هو إجراء إدارى صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التى تهيمن على جمع الاستدلالات عملا بالمادة ٦١ إجراءات ومابعدها، وهو على هذه الصورة لا يقيدها ويجوز العدول عنه فى أى وقت بالنظر إلى طبيعته الإدارية البحتة، ولا يقبل تظلما أو استئنافا من جانب المجنى عليه والمدعى بالحق المدنى وكل ما له هو الالتجاء إلى طريق الإدعاء المباشر فى مواد الجنح والمخالفات دون غيرها إذا توافرت شروطه. وفرق بين هذا الأمر الإدارى وبين الأمر القضائى بأن لا وجه لإقامة الدعوى الصادر عن النيابة بوصفها سلطة التحقيق بعد أن تجرى تحقيق الواقعة بنفسها أو يقوم ببعض إجراءاته أحد رجال الضبط القضائى بناء على انتداب منها، فهو وحده الذى يمنع من رفع الدعوى إلى قضاء الحكم، أو معاودة التحقيق فى الواقعة إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل سقوط الدعوى بمضى المدة، ولهذا أجيز الطعن فيه أمام غرفة المشورة[١].

ومعيار التفرقة بين الأمر بالحفظ والأمر بألا وجه إقامة الدعوى هو "التحقيق القضائى" الذى تجريه سلطة التحقيق أما بنفسها وأما بواسطة من

---

(١) نقض ١٩٧٦/٦/٢٠ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٥٨ ص ٦٦١.

تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى. فإذا كان الأمر مسبوقا بتحقيق قضائى كان أمرًا بألا وجه لإقامة الدعوى أما إذا كـان قد صـدر دون أن يسبقه تحقيق قضائى فهو أمر بالحفظ. والعبرة بحقيقة الواقع بصرف النظر عن التسمية التى يطلقها على الأمر من أصدره فالأمر لا يعتبر أمرًا بـألا وجـه لإقامة الدعوى ولا تكون له حجية ولو وصفه من أصدره بأنه أمر بألا وجه لإقامة الدعوى[1]، إذا كانت النيابة لم تقم قبل إصداره بأى إجراء من إجراءات التحقيق بصرف النظر عن الوصف الذى وصفته به[2].

---

(١) راجع نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ س ٢٤ ق ٢٢٢ ص ١٠٧٩، نقض ١٩٧٢/٥/٧ ص ٢٣ ق ٤٧ ص ٦٥٢ بأحكام النقض وراجع كذلك نقض ١٩٦٣/١٢/٢٣ أحكام النقض س ١٤ ق ١٧٨ ص ٩٧٢.
مع ملاحظة أن مجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة إلى أحد مأمورى الضبط القضائى لا يعد انتدابا من النيابة لمأمور الضبط لاجراء التحقيق. فالتحقيق الذى يجريه البوليس فى هذه الصورة لا يعد تحقيقا بالمعنى القانونى وإنما هو جمع استدلالات، نقض ١٩٣٦/٦/١٥ القواعد القانونية جـ ٣ ص ٦١٦ - إذ يجب لاعتبار هذا الندب من اجراءات التحقيق ومنتجا بالتالى لآثاره أن يكون الندب صريحا منصبا على عمل أو أكثر من أعمال التحقيق فيما عدا استجواب المتهم، ولا ينصب على تحقيق قضية برمتها إلا إذا كان الندب صادرا إلى معاون نيابة وأن يكون ثابتا بالكتابة وأن يصدر من صاحب الحق فى اصداره إلى أحد مأمورى الضبط القضائى المختصين مكانيا ونوعيا. نقض ١٩٥٩/١٠/١٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٠ ص ٧٠٧ - نقض ١٩٦٥/١١/٢٣ أحكام النقض س ١٦ ق ١٧٠ ص ٨٨٥.
هذا وقد قضى بأن صدور الأمر بعد التحقيق الذى أجراه البوليس والذى أعقبه استجواب النيابة للمتهمين وسؤالهم يجعل من القرار الصادر أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى. نقض ١٩٤٦/٣/١٨ القواعد القانونية جـ ٧ ق ١١٧ ص ١١١ - وان انتداب وكيل النيابة لأحد الأطباء الشرعيين لتشريح جثة متوفى فى حادثة وقيام الطبيب بإجراء التشريح وتقديم تقرير عنه إلى من ندبه بما شاهده وبرأيه فى الوفاة وأسبابها هو عمل من أعمال التحقيق يجعل من الأمر الصادر أمرا بألا وجه. نقض ١٩٤٧/٣/٤ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣١٥ ص ٣٠٤. أما ندب وكيل النيابة لضابط البوليس لتحقيق البلاغ المقدم من المجنى عليه ضد الطاعن إلا أن المجنى عليه امتنع عن ابداء أقواله أمامه فأعاد الضابط الشكوى بدون تحقيق، لا يجعل من الأمر الصادر أمرا بألا وجه بل هو أمر إدارى بالحفظ لأنه لم يسبقه تحقيق اطلاقا. نقض ١٩٥٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٧ ق ١٠٢- وبأن ندب وكيل النيابة لمعاون البوليس لسؤال المتهمين وما تلاه من إجراءات لا يعد من إجراءات التحقيق، لأن الاستجواب على هذا النحو أمر يحظره القانون. نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٢١٥ ص ١٠٤.

(٢) من مظاهر الخلاف بين أمر الحفظ والأمر بألا وجه. أن الأول يصدر عن النيابة العامة بوصفها سلطة جمع استدلالات بينما يصدر الثانى من النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق أو من قاضى التحقيق.

٣٣٠ – **السلطة المختصة بإصدار الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى:**

يصدر الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق (يأخذ حكمه مستشار التحقيق) ولا يمكن صدوره من غيرهما، لكن السلطات المخولة قانونا لكل منهما في إصداره مختلفة.

فإذا كانت النيابة العامة هي التي تباشر التحقيق بنفسها، سواء في مادة جناية أو جنحة أو مخالفة، فإن لها إذا رأت بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى - لسبب قانوني أو لسبب موضوعي - أن تصدر أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى وتأمر بالإفراج عن المتهم المحبوس. غاية الأمر أنه إذا كان هذا الامر صادرا في جناية فلا يجوز إلا للمحامي العام أو من يقوم مقامه أن يصدره، فإن صدر عن غيرهما كان باطلا لصدوره ممن لا يملكه كما يجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التي بنى عليها ويعلن الأمر للمدعي بالحقوق المدنية وإذا كان قد توفي يكون الإعلان لورثته جملة في محل إقامته. (٢٠٩ إجراءات).

أما إذا كان قاضي التحقيق هو الذي يتولى تحقيق الدعوى، سواء في مادة جناية أو جنحة، فلا يكون له أن يصدر بعد التحقيق أمرًا بألا وجه لاقامة الدعوى إلا في حالتين: إذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو كانت الأدلة على المتهم غير كافية (م ١٥٤ إجراءات)، فهو إذن ملزم برفع الدعوى الجنائية التي يتولى التحقيق فيها إلى قضاء الحكم ما دامت الواقعة التي يحققها تشكل في القانون جريمة متوافرة الأركان والأدلة على وقوعها ونسبتها إلى المتهم كافية، بينما تستطيع النيابة العامة - لو كانت هي التي تباشر التحقيق في الدعوى - أن تصدر أمرا بألا وجه لاقامتها لعدم الأهمية[1].

٣٣١- **أسباب صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى:**

أوجب قانون الإجراءات الجنائية، أن يشتمل الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى، على الأسباب التي بنى عليها سواء أكان هذا الأمر صادرا من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق. والواقع أن الأسباب التي يمكن أن تقف وراء اصدار هذا الأمر، سواء في جناية أو جنحة أو مخالفة، لا تعدو أن تكون إما أسبابا قانونية وإما أسباب موضوعية، على ذات النحو وبذات الكيفية التي

(١) راجع في العلة وراء ذلك ما سبق، بند ٤٩

سبق عرضها عند دراسة أمر الحفظ[1]، فتكون هذه الأسباب قانونية إذا كانت قائمة على عدم الجناية أو امتناع العقاب أو انقضاء الدعوى الجنائية أو عدم جواز رفعها بينما تكون هذه الأسباب واقعية إذا كانت قائمة على عدم كفاية الأدلة، أو عدم معرفة الفاعل أو عدم الصحة أو عدم الأهمية أو اكتفاء بالجزاء الإدارى.

وإذا كان صحيحا أن المشرع المصرى أجاز للنيابة العامة أن تصدر أمرها بألا وجه لإقامة الدعوى لأى سبب من الأسباب القانونية أو الواقعية ومنها عدم الأهمية، فان سلطة قاضى التحقيق تتسع لتشمل سائر هذه الأسباب فيما عدا " عدم الأهمية" أو " اكتفاء بالجزاء الإدارى"، فقد رخصت المادة ١٥٤ له أن يصدر أمره بألا وجه فى حالتين الأولى هى حالة إذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون وهى حالة تضم سائر الأسباب القانونية (عدم الجناية - امتناع العقاب - انقضاء الدعوى - عدم جواز رفعها) لأنها جميعا تشكل وقائع يستحيل فيها توقيع العقاب على المتهم. أما الحالة الثانية فهى حالة عدم كفاية الأدلة وهى حالة تشمل فى مضمونها سائر الأسباب الموضوعية[2] (عدم معرفة الفاعل - عدم الصحة) لا يفلت منها سوى سبب وحيد هو عدم الأهمية (ويدخل فيه معنى اكتفاء بالجزاء الإدارى) حيث تنفرد النيابة العامة وحدها - بوصفها سلطة اتهام - بجواز إصدار أمر بالا وجه لإقامة الدعوى استنادا إليه، رغم ثبوت الجريمة وكفاية الأدلة حول نسبتها إلى المتهم.

٢٣٢- شروط الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى:

الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية يعتبر " بمثابة حكم قضائى" ولذلك فإنه يجب أن يكون ثابتا بالكتابة ومؤرخا وموقعا عليه ممن أصدره وصريحا بذات ألفاظه فى أن من أصدره لم يجد فى أوراق الدعوى وجها للسير فيها، أو يستفاد " ضمنا" من تصرف المحقق فى التحقيق على نحو

(١) راجع ما سبق بند ٤٩ مع ملاحظة أن الأحكام القديمة الصادرة قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية كانت تطلق تعبير أمر الحفظ على أمر الحفظ الذى لم يسبقه تحقيق قضائى وكذا على الأمر بألا وجه الذى يصدر بعد إجراء هذا التحقيق. لذا وجب الاحتراز عند دراسة هذه الأحكام.

(٢) انظر المرصفاوى، المرجع السابق ص ٤٤٨، ٤٤٩.

"يقطع" بحكم اللزوم العقلى بصدور هذا الأمر، كما لو انتهى المحقق بعد التحقيق فى واقعة سرقة إلى اتهام المجنى عليه بالبلاغ الكاذب مما يقطع بأنه قرر عدم وجود وجه لإقامة الدعوى عن جريمة السرقة[1]. ومع ذلك فينبغى أن **يلاحظ أنه وإن جاز أن يستفاد الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى استنتاجا** من تصرف أو إجراء آخر يدل عليه بحكم اللزوم العقلى إلا أنه لا يصح أن يفترض أو أن يؤخذ فيه بالظن[2]، كالتأشير على التحقيق بإرفاقه بأوراق شكوى أخرى محفوظة[3]. أو طلب متهم لسؤاله ثم إنهاء التحقيق دون سؤاله[4]، **أو مجرد تأشير** وكيل النيابة فى بادئ الأمر على محضر جمع الاستدلالات يقيده برقم عوارض[5]، أو مجرد اتهام شخص آخر بارتكاب الجريمة[6]، **أو مجرد رفع الدعوى العمومية على أحد المتهمين دون الآخر**[7]، **أو مجرد اعلان** شخص بصفته شاهدًا[8]، **فذلك كله لا ينطوى حتما وبطريق اللزوم العقلى على أمر ضمنى بأن لا وجه لإقامة الدعوى.**

---

(١) انظر نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ص ١٢٠٧، نقض ١٩٦٤/٢/٣ أحكام النقض س ١٥ ق ٢٠ ص ١٩٧٧ (وفى الواقعة كان المحامى العام بعد استيفاء التحقيق أمر بقيدها جنحة ضد آخر، بعد أن كانت النيابة قد أمرت فى بادئ الأمر بقيد الواقعة جنحة ضد قبطان الباخرة)، نقض ١٩٥٥/٣/٧ أحكام النقض س ٦ ق ١٩٦ ص ٦٠٠، وانظر نقض ١٩٣٠/١/٣٠ مجموعة القواعد جـ ١ ق ٣٨٣ ص ٤٥٧.

(٢) كان يوجد بين أوراق الدعوى مذكرة محررة من وكيل النيابة المحقق يقترح فيها على رئيس النيابة إصدار الأمر بألا وجه اكتفاء بالجزاء الإدارى. نقض ١٩٥٧/١/٧ أحكام النقض س ٨ ق ٣ ص ٧، أو أن يضع المحقق مسودة القرار ثم يعدل عنها، أو يشرع فى تدبيج أسباب لقرار جال بخاطره ثم امتنع عن اتمامه بعد توقيعه. نقض ١٩٣٥/١١/٢٥ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٠٢ ص ٥٠٤.

(٣) نقض ١٩٧٨/١١/١٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٦٢ ص ٧٨٩ وانظر كذلك نقض ١٩٧٩/٦/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥١ ص ٧١٢.

(٤) نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٤ ص ١١٣.

(٥) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢ ص ٧٩.

(٦) نقض ١٩٥٤/٥/١٠ أحكام النقض س ٥ ق ٢٠٤ ص ٦٠٠ - نقض ١٩٥٢/٤/١٥ أحكام النقض س ٢ ق ٣١٩ ص ٨٥٠.

(٧) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ مجموعة القواعد جـ ٧ ق ٨٥٢ ص ٨١٦.

(٨) نقض ١٩٤٣/٣/٢٩ المحاماة س ٢٥ ق ٤٣.

٣٢٣- حجية الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى:

الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى هو " بمثابة" حكم قضائى، له حجيته بمجرد صدوره، هذه الحجية تمنع من ناحية رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة التى صدر فيها ذلك الأمر، كما تمنع من ناحية ثانية من العودة إلى تحقيق الدعوى من جديد، لكنه يختلف عن الأحكام القضائية فى أمرين أولهما أنه يجوز بعد صدوره العودة إلى تحقيق الدعوى من جديد إذا ظهرت دلائل جديدة، وأنه قابل للإلغاء من النائب العام[١].

فمن المقرر أولا أن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعد وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته - حتى ولو لم يعلن به الخصوم - التى تمنع من العودة إلى الدعوى ما دام الأمر الصادر قائما لم يلغ قانونا، فلا يجوز مع بقائه إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الأمر فيها لأنه له فى نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى فيه[٢]. فإذا رفعت الدعوى إلى المحكمة برغم صدور الأمر بالا وجه لإقامة الدعوى تعين القضاء بعدم قبولها لعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها وهو دفع من النظام العام الذى يتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم وفى أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز الدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض[٣].

الأصل إذن أن الأمر بألا وجه لأقامة الدعوى له قوة الأمر المقضى فيه بما يمتنع معه تحريك الدعوى الجنائية بعد صدوره أو رفعها وهو حكم عام يسرى على كافة أطراف الدعوى، فيسرى على النيابة العامة - ما لم تظهر أدلة

---

(١) فضلا عن أن الأمر بألا وجه هو إجراء من إجراءات التحقيق، بينما الحكم إجراء من إجراءات المحاكمة.

(٢) نقض ١٩٧٨/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٩ - نقض ١٩٥٩/٦/٨ أحكام النقض س ١٠ ق١٤٠ ص ٦٢٩.

(٣) نقض ١٩٤٠/٢/١٩ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٦٤ ص ١٠٩ والحكم الذى يصدر في الدعوى يكون باطلا حتى ولو كانت النيابة لم يصل إلى علمها سبق صدور قرار بألا وجه (رفعت الدعوى من نيابة أخرى) ولو كان المتهم لم يتمسك به، نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٨. وكانت محكمة النقض المصرية قديما لا ترى أن هذا الدفع من الدفوع التى يمكن أثارتها أمام محكمة النقض لأول مرة. نقض ١٩٤٦/٢/٤ المحاماة س ٢٧ ق ٢٧.

جديدة - وعلى المدعى بالحقوق المدنية، كما يمتد بالضرورة ومن باب أولى إلى المجنى عليه الذى لم يدع بحقوق مدنية[1].

ويشترط لكى يمكن الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور قرار بألا وجه لإقامتها، أن تكون هناك وحدة فى الأشخاص والواقعة فيجب أولا أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هى بعينها الواقعة الصادر فيها الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى[2]. فالقرار الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى عن واقعة إدارة منزل للدعارة لا يمنع من تحريك الدعوى أو رفعها عن جريمة التعويل على ماتكسبه امرأة من الدعارة[3]، والقرار الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى عن واقعة سرقة لا يمنع من تحريكها أو اقامتها عن جريمة اخفاء أشياء مسروقة. العبرة إذن بوحدة الواقعة، ومن هنا لا يجوز تحريك الدعوى أو رفعها عن ذات الواقعة ولو بوصف قانونى آخر، بعد صدور الأمر بألا وجه لأقامتها لأن الحجية تمنع من تحريك الدعوى أو رفعها عن الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها.

ويجب ثانيا أن يكون الشخص المطلوب محاكمته أو تحريك الدعوى الجنائية ضده هو ذاته من صدر بشأنه الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، سواء باعتباره فاعلا أو شريكا، أما من عداه ممن لم يتناولهم الاتهام ولم يصدر بشأنهم الأمر بألا وجه فلا شئ يمنع من تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ضدهم عن ذات الواقعة، ومن هنا فالأمر بألا وجه الصادر من النيابة لعدم معرفة الفاعل لا يعطى لأحد أن يتمسك به إذا ما تحركت الدعوى ضده أو رفعت إلى قضاء الحكم[4].

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى المبنى على " أسباب عينية" مثل أن الجريمة لم تقع أصلا أو أنها فى ذاتها ليست من بين الأفعال التى يعاقب عليها القانون، هذا الأمر يكتسب كأحكام البراءة حجيته بالنسبة لجميع المساهمين فيها، على عكس الأمر الذى يكون

---

(١) نقض ١٩٦٧/١/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١ ص ١١٧.
(٢) نقض ١٩٧٩/٦/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥١ ص ٧١٢.
(٣) نقض ١٩٤٤/٥/١ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٤٤.
(٤) نقض ١٩٥٠/٤/٢٤ أحكام النقض س ١ ق ١٧٠ ص ٥١٨.

مبنيا على أحوال خاصة بأحد المساهمين، فإنه لا يحوز حجيته إلا فى حق من صدر لصالحه[1].

ومن المقرر ثانيا أن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، هو أمر له حجيته التى تمنع من العود إلى التحقيق من جديد فى ذات الواقعة وبالنسبة لنفس المتهم ما دام الأمر قائما لم يلغ قانونا، وهو ما قررته المادة ١٩٧ إجراءات بصريح النص بتقريرها بأن الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى يمنع من العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت أدلة جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية.

٣٣٤- مضمون ونطاق حجية الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى:

قلنا فيما سبق أن الأمر بألا وجه هو " بمثابة" حكم قضائى، له بمجرد صدوره حجيته التى تمنع من رفع الدعوى عن ذات الواقعة ونفس المتهم إلى المحكمة أو العودة إلى تحقيقها . لكن هذه الحجية تختلف عن حجية الأحكام فى أن المشرع جعل منها " حجية مؤقتة". بينما حجية الأحكام هى "حجية دائمة". فصدور الحكم فى الدعوى يحول دون الرجوع إليها من جديد ولو ظهرت أدلة جديدة من شأنها تكذيب الحقيقة الواردة بالحكم[2]. أما صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى فينبغى التفرقة بشأن بيان حجيته بين وقتين، الوقت السابق على سقوط الدعوى عن الجريمة الصادر بشأنها الأمر بالا وجه لإقامة الدعوى بالتقادم والوقت اللاحق على هذا السقوط، ففى الأول تكون حجية الأمر مؤقتة لأنه حجية قابلة للزوال بإلغاء الأمر إما من النائب العام وإما من سلطة التحقيق، أما فى الثانى أى بعد سقوط الدعوى عن الجريمة الصادر بشأنها الأمر بالتقادم فإن حجية هذا الأمر تصبح دائمة لا لأنه عنوان للحقيقة بما جاء فيه وإنما لأن

---

(١) انظر نقض ١٩٧٥/٥/١٨ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٠٠ ص ٤٣١، نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٨ ص ١٠٥٦. وذلك بالنظر إلى وحدة الواقعة والأثر العينى للأمر وقوة الأثر القانونى للارتباط بين المتهمين فى الجريمة، فضلا عن أن شعور العدالة فى الجماعة يتأذى من التناقض الذى يتصور أن يقع فى الأمر الواحد، إذا صدر بأن لا وجه بالنسبة لأحد المتهمين وبالإحالة بالنسبة لغيره مع اتحاد العلة.

(٢) هذا المعنى لا استثناء عليه إذا كان الحكم صادرا بالبراءة. أما إذا كان صادرا بالإدانة فإن حجيته دائمة إلا إذا توافرت حال من حالات إعادة النظر.

تحريك الدعوى الجنائية او رفعها صار من الناحية القانونية مستحيلا لسقوط الدعوى بالتقادم.

٣٣٥- إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى من النائب العام:

نصت المادة ٢١١ إجراءات على أن للنائب العام أن يلغى الأمر الصادر بألا وجه فى مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره، مالم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بحسب الأحوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الأمر. وبهذا النص أعطى المشرع للنائب العام بما له من إشراف رئاسى على أعضاء النيابة الحق - دون قيد أو شرط - فى إلغاء الأمر الصادر من أى من أعضاء النيابة بألا وجه لإقامة الدعوى - ولما كان المحامى العام الأول فى دائرة الاستئناف له ما للنائب العام من سلطات فى دائرة المحكمة الاستئنافية كان له هو الآخر ما للنائب العام من حق فى إلغاء الأمر[1]، بحيث يستغرق من يسبق منهما سلطات الآخر. ولم يقيد القانون النائب العام - ولا المحامى العام الأول - عند إلغائه للقرار بظهور دلائل جديدة. بل أن هذا الحق ثابت له لمجرد أن يقدر ملاءمة رفع الدعوى لا حفظها.

ويظل هذا الحق ثابتا للنائب العام إلى أقرب أجلين، إما فوات مدة ثلاثة أشهر محسوبة من يوم صدور الأمر[2]، وإما صدور قرار من الجهة المختصة بنظر الطعن فى هذا الأمر برفضه - أى موافقة هذه الجهة - على تقدير النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى، إذ يكون الإشراف على ملاءمة إصدار الأمر قد تحقق. وهو ما أشار إليه المشرع بقوله " ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة

---

(١) قرار المحامى العام بالغاء أمر الحفظ (بقصد الأمر بألا وجه) الذى صدر من رئيس النيابة التابع له يكون صحيحا. نقض ١٩٥١/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٣ ق ٤٢ ص ١٠٥.
ويثار التساؤل هنا عن مدى حق النائب العام فى إلغاء الأمر الصادر بألا وجه من المحامى العام الأول ويرى البعض أنه لا يمكن إلغاء هذا الأمر، لأن المحامى العام الأول لدى محكمة الاستئناف يملك جميع حقوق واختصاصات النائب العام. المرصفاوى، المرجع السابق ص ٤٦١ جـ ٥٢، وهو ما لا نؤيده، لأن المحامى العام الأول يخضع فى ممارسته لسلطاته العامة للنائب العام.
أما إذا صدر الأمر بعدم وجود وجه من النائب العام، فلا يجوز له العدول عنه.

(٢) إذا دفع أمام المحكمة بعدم جواز رفع الدعوى لمضى أكثر من ثلاثة أشهر لصدور الأمر وجب على المحكمة أن ترد عليه. نقض ١٩٤٦/٤/٢٥ القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٤٢ ص ١٢٦.

الجنايات او من محكمة الجنح المستأنف منعقده في غرفة المشورة بحسب الأحوال برفض الطعن المرفوع في هذا الأمر، وليس للنائب العام حق إلغاء الأمر الصادر بألا وجه إذا كان هذا الأمر صادرا عن قاضى التحقيق، اكتفاء بحقه فى الطعن عليه كما سنرى.

٢٢٦- الغاء الأمر بألا وجه من سلطة التحقيق والعودة إلى التحقيق:

من مظاهر الحجية المؤقتة للأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى، أنها حجية لا تمنع من العودة إلى التحقيق إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية (م ١٩٧، ٢١٣). وإلغاء الأمر على هذا النحو والعودة إلى التحقيق من جديد لا يجد مصدره فى الإشراف الرئاسى أو مراجعة تقدير المحقق وإنما إلى ظهور دلائل جديدة بعد التقرير فى الدعوى بأنه لا وجه لأقامتها.

وقد رسم المشرع المصرى طريقا محددًا لألغاء هذا الأمر، وشروطا لا يجوز الغاؤه إلا إذا توافرت.

فلا يجوز أولا الغاء الأمر والعودة إلى التحقيق إلا بناء على طلب النيابة العامة، سواء أكان القرار بألا وجه صادرا عنها أو كان صادرا عن قاضى التحقيق (م ٣/١٩٧). وهذا معناه أنه لا يجوز لقاضى التحقيق (ومن فى حكمه) أن يلغى الأمر ويعود إلى تحقيق الدعوى من تلقاء نفسه أو بناء على طلب غير النيابة العامة كالمجنى عليه أو المدعى بالحق المدنى ولو ظهرت له دلائل جديدة لم تكن موجودة تحت نظره عند إصداره للأمر بألا وجه. إذا لا يجوز بأى حال لقاضى التحقيق أن ينظر فى أمر الدعوى بعد تقريره فيها إلا بناء على طلب النيابة العامة وحدها، إنما يكون له إذا طلبت ذلك أن يقدر هو وحده ما إذا كانت شروط العودة إلى التحقيق قد توافرت فيلغى الأمر السابق صدروه منه وإما أن يرى عدم توافرها فيرفض العودة إلى التحقيق ويبقى للأمر قوته. وفى هذه الحالة يكون للنيابة العامة حق الطعن فى قراره بالاستئناف. أما إذا كان الأمر بألا وجه قد صدر من النيابة العامة فإن لها أن تقرر بنفسها إلغاء الأمر والعودة إلى التحقيق متى ظهرت دلائل جديدة.

ذلك هو الطريق المرسوم قانونا لإلغاء الأمر. لكن هناك - ثانيا - شروطا ينبغى أن تتوافر حتى تجوز العودة إلى التحقيق قانونا. وأول هذه

الشروط أن لا تكون الدعوى الجنائية عن الجريمة التى صدر بشأنها الأمر قد سقطت بالتقادم، وهو شرط بديهى أما الشرط الثانى فهو الشرط الحقيقى وهو مستفاد من نص المادة ١٩٧ ومؤداه أنه يلزم لجواز الغاء الأمر بألا وجه والعودة إلى التحقيق من جديد " ظهور دلائل جديدة من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدى إلى ظهور الحقيقة". ويعد من الدلائل الجديدة - وفقا لصريح نص المادة ١٩٧ - شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى التى لم تعرض على قاض التحقيق أو عرفه الاتهام إذا كان من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدى إلى ظهور الحقيقة.

والواضح من النصوص أن المشرع لا يتطلب "الجدة فى الدليل" بمعنى أن يكون الدليل قد حدث بعد صدور الأمر بألا وجه وإنما يتطلب "الجدة فى ظهور الدليل" ولو كان وجوده سابقا على صدور الأمر بألا وجه. فالمشرع يستلزم الجدة فى ظهور الدليل لا فى وجوده، وهو معنى يتسع ليشمل سائر الأدلة التى وجدت قبل صدور الأمر بألا وجه أو فى أثنائه أو بعد صدوره مادام ظهورها للمحقق كان جديدا عليه وهو كذلك معنى لا يستبعد من الأدلة إلا ما سبق عرضه منها على المحقق وكان محلا لتقديره. وهذا المعنى هو الذى يتفق مع قول القانون ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى التى " لم تعرض" على المحقق (م ١٩٧). فقوام الدليل الجديد - والقول لمحكمة النقض - هو أن يلتقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير فى الدعوى بألا وجه لاقامتها أو أن يكون تحقيق الدليل بمعرفته غير ميسر له من قبل، أما لخفاء فى الدليل نفسه أو فقدانه أحد العناصر التى تعجز المحقق عن استيفائه[1].

وعلى هذا الأساس فإن الدليل يعتبر جديدا فى حالتين: الأولى إذا كان لم يذكر اطلاقا فى التحقيق. والثانى إذا كان محل ذكر فى التحقيق لكنه لم يخضع للمناقشة الفعلية ولم يدخل بالتالى فى تقدير المحقق عند إصداره الأمر، وبالمقابل فإن الدليل لا يفقد جدته ويمنع بالتالى العودة إلى التحقيق من مجرد

---

(١) نقض ١٩٦٢/١٢/٣ س ١٣ ق ١٩٧ ص ٨١٥ - نقض ١٩٧٢/٣/٥ س ٢٣ ق ٦٣ ص ٢٦٢ - نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ س ٢٤ ق ٢٤٨ ص ١٢٢٣ - نقض ١٩٦٠/٥/١٠ س ١١ ق ٨٤ ص ٤٤٢، بأحكام محكمة النقض.

إثارته أمام المحقق قبل إصداره الأمر، بل يلزم أن يكون قد خضع للمناقشة على نحو يفترض أن المحقق قد وزن الدليل وقدر إصدار الأمر برغم وجوده، وتطبيقا لذلك يكون الدليل جديدا وتجوز العودة للتحقيق بظهوره إذ تمثل فى سماع شهادة بعض الشهود التى من شأنها أن تقوى الأدلة، إذا كان ذكر هؤلاء الشهود لم يرد فى التحقيق إطلاقا أو كان المجنى عليه قد طلب سماع شهادتهم لكن المحقق أصدر الأمر قبل سماعهم[(١)]. ويأخذ حكم الشهادة تقارير الخبراء والأوراق والمحاضر التى لم تكن قد عرضت على المحقق، ولو كان ذكرها قد ورد فى التحقيق، واعتراف المتهم من تلقاء نفسه عند استجوابه فى دعوى أخرى، إنما لا يعتبر دليلا جديدا كل دليل كان قد سبق عرضه على المحقق ومناقشته ولو كان من شأنه تقوية الأدلة ضد المتهم، إذا سها على المحقق تقديره أو تقدير دلالته، لأن ظهور ذلك الدليل لم يكن جديدا[(٢)].

هذا ويلاحظ أن سعى النيابة إلى البحث عن الأدلة الجديدة بعد تقريرها بألا وجه لإقامة الدعوة لا يبطل عملها بشرط ألا تكون قد لجأت فى ذلك إلى اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق بعد صدور الأمر كندب خبير لأنها ممنوعة من العودة إلى التحقيق إلا بعد ظهور الدليل الجديد، بينما هى فى ذلك الفرض أعادت فتح التحقيق للوصول إلى دليل جديد[(٣)].

ولا يكفى لإلغاء الامر والعودة إلى التحقيق، مجرد ظهور دليل جديد وإنما يلزم أن يكون من شأن هذا الدليل تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدى إلى ظهور الحقيقة، أى أن يكون من شأنها لو كانت قد عرضت على المحقق أن تمنعه من إصدار الأمر بالا وجه وهذا معناه أنه يلزم

---

(١) نقض ١٩٣٢/٥/١٦ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٥٠ ص ٥٤٠ وانظر بالنسبة لشهادة الشهود كذلك نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤٨ ص ١٢٢٣. ونقض ١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤٨ ص ١٢٢٣.

(٢) يلاحظ أنه لا يمكن اعتبار ورود صحيفة سوابق المتهم بعد التقرير بالا وجه لإقامة الدعوى دليلا جديدا، لأنها أساسا ليست من الأدلة وإنما من الظروف المشددة. المرصفاوى، المرجع السابق ص ٤٥٩. ونقض ١٩٥٢/٣/١٧ أحكام النقض س ٣ ق ٢٢٥ وقالت عنها أنها مجرد قرينة لا ترقى إلى مرتبة الدليل الذى يقوى غيره من الأدلة التى كانت موجودة فى الدعوى.

(٣) نقض ١٩٠٣/٤/١١ المجموعة الرسمية سس ٥ و ٨ - وقضت فى المعنى العكسى فى ١٩٠٩/٦/٥ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ١٢٠.

أن يكون لظهور الدليل الجديد أثر على إضعاف قيمة السبب الذى بنى عليه المحقق أمره بألا وجه لإقامة الدعوى.

ومن النادر أن تظهر أدلة جديدة صالحة لإلغاء الأمر بألا وجه المبنى على أسباب قانونية (عدم الجناية أو امتناع العقاب أو انقضاء الدعوى الجنائية أو عدم جواز رفعها) لأنه من النادر أن تتأثر هذه الأسباب بظهور دلائل جديدة[1]. ومع ذلك فلا شئ يمنع من ظهور دليل جديد يكون له مثل تلك القيمة، كما لو أصدر المحقق أمره بألا وجه لإقامة الدعوى لسقوطها بالتقادم، أو لعدم جواز رفعها، إذا ظهر له بعد صدوره ما يدل على حصول إجراء قاطع للتقادم أو على إجراء يدل على حصول الشكوى. أما إذا كان القرار الصادر بألا وجه مبنيا على أسباب موضوعية كعدم كفاية الأدلة أو عدم معرفة الفاعل أو عدم الصحة أو عدم الأهمية، أمكن إلغاء الأمر إذا ما ظهر دليل جديد من شأنه أن يقوى الأدلة أو يكشف عن فاعل الجريمة أو يدل على وقوعها منه أو يزيد من أهميتها كالشهادة الجديدة أو تقرير الخبير أو الأوراق أو ما شاكل. وتقدير قيام الدلائل الجديدة وأثرها على السبب الذى انبنى عليه الأمر موكول لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع.

هذا هو ما يجرى عليه العمل، ولنا عليه ملاحظة هامة، وهى أنه من غير المنطقى اعتبار الأدلة التى لم تكن محل مناقشة وتقدير للمحقق قبل إصداره الأمر بألا وجه، أدلة جديدة، طالما كانت محل ذكر فى التحقيق وسها على المحقق أو أهمل فى تقديرها أو تقدير دلالتها، كما لو أصدر أمره قبل ورود أو قبل الاطلاع على تقارير الخبراء والأوراق والشهود الذين تمسك بهم المجنى عليه، وعلى وجه الخصوص عند إصدار القرار مبينا على عدم الأهمية، فهذه أسباب تعطى للنائب العام الحق فى إلغاء الأمر بما له من سلطان رقابى وإشرافى فى خلال المدة المحددة قانونا لكنها لا تعد من وجهة نظرى أدلة جديدة ظهرت لأن ما ظهر ليس فيه دليلا جديدا وإنما "تقديراً جديداً"، من المحقق لأهمية أدلة كانت بالفعل معروضة عليه قبل إصدار الأمر ويصعب

---

(١) يظل الأمر نهائيا ولا يتأثر بالأدلة الجديدة ولو كان مبينا على خطأ من المحقق فى تطبيق القانون أو فى تفسيره، إنما يجوز العودة للتحقيق إذا ثبت من بعد بدليل جديد يظهر، انهيار الأساس الواقعى الذى بنى عليه رأى القانون.

اعتبارها أدلة جديدة ظهرت[1] بعد الأمر فهذه وما يجرى مجراها تعد سببا لإلغاء الامر فى الموعد القانونى من النائب العام لكنها لا يمكن أن تعتبر في صحيح القانون سببا يجيز إلغاء الأمر والعودة للتحقق لظهور أدلة جديدة.

هذا والدفع بأن النيابة العامة قد عادت إلى تحقيق الدعوى بعد إصدار أمر بألا وجه لإقامتها دون ظهور أدلة جديدة هو من الدفوع الواجب ابداؤها أمام محكمة الموضوع فلا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض[2].

---

(١) رغم أن محكمة النقض فى قضاء قديم - أراه صحيحا - قضت بما يفهم منه أن الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى يكون نهائيا إذا كان مبينا على عدم الأهمية، حيث قررت أنه إذا كان قرار الحفظ مبينا على أسباب لا علاقة لها بالأدلة القائمة فى التهمة، بل كان أساسه الصلح الذى رأى الفريقان المتنازعان حسم النزاع به وفض المشاكل على مقتضاه بحسب ما أرتاه كل منهما فى مصلحته فهو قرار نهائى ومن شأن نهائيته هذه أن يحوز قوة الشئ المحكوم فيه ويقوم حائلا دون تحريك الدعوى العمومية فى المادة المحفوظة بأى حال. نقض ١٩٣٥/١٢/٢ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٤٠٤ ص ٥٠٩، وتجرى تعليمات النيابة العامة م ٨٧٥ على اعتبار أن هذا الأمر ليس إلا ايقافا للتحقيق عند مرحلة معينة، ولا يحوز أية حجية تمنع من العودة إلى التحقيق ولو بغير ظهور دليل جديد.

(٢) نقض ١٩٤٨/٣/٢٣ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٦٢ ص ٥٢٧. نقض ١٩٤٦/٢/٤ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٩ ص ٧٢.

المبحث الثانى

الطعن فى الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى

٢٣٧- تمهيد:

الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوة يقبل الطعن فيه دائما أيا كان من أصدره، لكن أحكام هذا الطعن تختلف بحسب ما إذا كان هذا الأمر صادرا من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق.

٢٣٨- الطعن فى الأمر الصادر بألا وجه من النيابة العامة:

أوجبت المادة ٣/٢٠٩ على النيابة العامة عندما تصدر أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى أن تعلن الأمر للمدعى بالحقوق المدنية وإذا كان قد توفى يكون الاعلان لورثته جملة فى محل اقامته. ويرجع السبب فى ذلك إلى أن المشرع قد أعطى للمدعى بالحقوق المدنية حق الطعن فى هذا الأمر بمقتضى المادة ٢١٠ اجراءات، سواء أكان هذا الأمر قد استند على أسباب قانونية أو على أسباب موضوعية، وأيا ما كانت التهمة التى صدر فيها الأمر فيما عدا الأمر الصادر فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ عقوبات (جرائم وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو تعطيل أحكام القوانين واللوائح أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة).

ويحصل الطعن بتقرير فى قلم الكتاب فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ اعلان المدعى بالحق المدنى بالأمر ويرفع الطعن إلى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المنشورة فى مواد الجنايات وإلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح والمخالفات. وتسرى على رفعة والفصل فيه ذات الأحكام التى نتناولها فى استئناف أوامر قاضى التحقيق[1].

---

(١) هذا ويلاحظ أن المدعى المدنى يفقد حقه في اللجوء إلى الطريق المباشر بتحريك الدعوى الجنائية بتكليف خصمه مباشرة بالحضور إذا سبق صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى عملا بالمادة ٢٣٢ إجراءات التى قررت أنه ومع ذلك لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة المختصة بتكليف خصمه مباشرة=

ذكرنا فيما سبق أن النائب العام لا يملك حق إلغاء الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى الصادر من قاضى التحقيق لكن هذا الأمر يمكن الطعن فيه سواء من النيابة العامة بما لها من حق فى استئناف جميع الأوامر التى يصدرها قاضى التحقيق، ولو فى مصلحة المتهم، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم[1] (م ١٦١ إجراءات) أم سواء من المدعى بالحقوق المدنية بمقتضى الحق المخول له بالمادة ١٦٢ إجراءات والذى يعطيه حق استئناف هذا الأمر أيا ما كان السبب الذى أقيم عليه[2]، وأيا ما كانت الجريمة الصادر فيها فيما عدا الأمر الصادر فى تهمة موجهة إلى موظف عام أو مستخدم عام والتى سبق بيانها فى البند السابق ويحصل الاستئناف بتقرير فى قلم الكتاب (م ١٦٥). فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالنسبة للنيابة العامة ومن تاريخ اعلانه بالنسبة لباقى الخصوم (م ١٦٦). ويرفع الاستئناف إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة إلا إذا كان الأمر المستأنف صادرا بألا وجه لإقامة الدعوى فى جناية فيرفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة، هذا ويلاحظ أنه فى حالة ندب مستشار لتحقيق الدعوى عملا بأحكام المادة ٦٥ إجراءات، وأصدر بعد التحقيق قراره بألا وجه يجوز أيضا الطعن فيه ويكون الطعن أمام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة مشورة.

وعلى غرفة المشورة عند إلغاء الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى أن تعيد القضية معينة الجريمة المكونة لها والأفعال المرتكبة ونص القانون المنطبق على النيابة العامة، وذلك لاحالتها إلى المحكمة المختصة. وتكون القرارات

=بالحضور أمامها .. إذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية الأمر فى الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة.

(١) من هنا أوجبت المادة ٣/١٥٤ اعلانه بالأمر فإذا كان قد توفى يعلن لورثته جملة على محل إقامته.

(٢) يلاحظ أن برأى تعليمات النيابة العامة م ٨٧٥ ص ٢٣٥ ترى أن الأمر الصادر بألا وجه "لعدم الأهمية" من النيابة العامة لا يجوز حجية تمنح من العودة للتحقيق ويجوز العدول عنه فى أى وقت ولو بغير ظهور أدلة جديدة طالما لم تنقض الدعوى الجنائية بمضى المدة

ولا يجوز - برأيها - للمدعى بالحقوق المدنية الطعن فى مثل هذا الأمر

الصادرة من غرفة المشورة فى جميع الأحوال نهائية (م ١٦٧) وإذا رفض الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية عن الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى جاز للجهة المرفوع إليها الاستئناف أن تحكم على المتهم بالتعويضات الناشئة عن رفع الاستئناف إذا كان لذلك محل (م ١٦٩ إجراءات).

الفصل الثانى

الإحالة إلى قضاء الحكم

٢٤٠- تمهيد:

إحالة الدعوى الجنائية إلى قضاء الحكم للفصل فيها، هو الشكل الثانى للتصرف فى التحقيق الذى فرغ منه المحقق، وإذا كان جوهر الإحالة واحد، وهو قناعة المحقق بصلاحية عرض الأمر على قضاء الحكم لرجحان الأدلة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، إلا أن أحكام تلك الإحالة تختلف بحسب ما إذا كانت تلك الإحالة فى مادة جناية أم كانت على العكس تتعلق بجنحة أو مخالفة.

المبحث الأول

الإحالة فى مواد الجنح والمخالفات

٣٤١- من الذى يحيل الدعوى وإلى من ؟

الجهة المختصة قانونا بإحالة الدعوى الجنائية فى مواد الجنح والمخالفات، هى بحسب الأصل النيابة العامة إذا كانت هى التى تباشر التحقيق بنفسها وقاضى التحقيق فى الحالات التى ينتدب فيها لتحقيق الدعوى. ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة إذا ما طعن أمامها فى الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوة من النيابة العامة أو قاضى التحقيق، وقبلته (انظر المواد ١٥٥، ١٥٦، ١٦٢، ١٦٧، ٢١٤، ٢١٠ اجراءات).

وتحال الدعوى فى هذه المواد إلى محكمة الجنح والمخالفات باعتبارها المحكمة المختصة بالحكم فى كل فعل يعد بحسب القانون جنحة أو مخالفة، وعلى هذا قررت المادة ٢٣٢/أ إجراءات أن تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة على أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة أو المدعى بالحقوق المدنية.

واختصاص محكمة الجنح والمخالفات بكل فعل يعد فى القانون جنحة أو مخالفة، ووجوب إحالة الدعوى الجنائية إليها فى تلك المواد بالتالى قاعدة عامة ورد عليها فى التشريع المصرى إستثنائين يجب فيهما إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى. والحالة الأولى هى حالة ما إذا كانت الجريمة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر - عدا الجنح المضرة بأفراد الناس - إذ تختص بهذه الدعاوى " محكمة الجنايات" ومن ثم وجب إحالتها إلى محكمة الجنايات لا إلى محكمة الجنح والمخالفات (المواد ٢١٥،٢١٦). أما الحالة الثانية فخاصة بجرائم الأحداث إذ تختص محكمة الأحداث وحدها دون غيرها بالنظر فى أمر الحدث عند اتهامه فى الجرائم وعند تعرضه للانحراف، كما تختص بالفصل فى الجرائم الأخرى التى ينص عليها القانون، وإذا أسهم فى الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث. كما يخرج

عن اختصاها ما يدخل من الدعاوى فى اختصاص محاكم أمن الدولة "طوارئ" والتى سنتعرض لها فى المبحث التالى.

٢٤٢- كيفية إحالة الدعوى أو كيفية رفعها:

تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة ... ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة (م ٢/١/٢٣٢ إجراءات).

ومن خلال هذا النص يتبين أن كيفية رفع الدعوى أو إحالتها يختلف بحسب ما إذا كانت الجهة التى تتولى الإحالة هى قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة مشورة، أم كانت هى النيابة العامة، ففى الحالة الأولى لا تخرج الدعوى من حوزة قضاء التحقيق ولا تدخل بالتالى حوزة قضاء الحكم إلا إذا صدر من قاضى التحقيق أو غرفة المشورة " أمر إحالة قائم بذاته ومستوف لشروط صحته". وقد أوجب المشرع بالمادة ١٥٧ على النيابة العامة عند صدور هذا الأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية أن تقوم بإرسال جميع الأوراق إلى قلم كتاب المحكمة فى ظرف يومين لإعلان الخصوم بالحضور أمام المحكمة فى أقرب جلسة وفى المواعيد المقررة.

وعلى هذا الأساس فإن الدعوى تعتبر مرفوعة إلى المحكمة المختصة بمجرد صدور أمر الإحالة صحيحا، وعلى النيابة إرسال جميع الأوراق إلى قلم كتاب المحكمة فى ظرف يومين - وهو موعد تنظيمى لا يتخلف عنه بطلان - لتكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة، وهذا التكليف ليس سوى عملا تنفيذيا لأمر الحالة الذى ترفع الدعوى به لا بغيره. فإذا امتنعت النيابة عن تكليف المتهم بالحضور، كان للمحكمة التى أحيلت إليها الدعوى ودخلت فى حوزتها بمجرد صدور أمر الإحالة أن تكلف هى كاتبها بإخطار المتهم بالجلسة.

هذا ويلزم ليكون أمر الإحالة صحيحا أن يشتمل على اسم ولقب وسن المتهم ومحل ميلاده وسكنه وصناعته وبيان الواقعة المنسوبة إليه ووصفها القانونى (م ١٦٠) كما يفصل هذا الأمر فى استمرار حبس المتهم احتياطيا أو

الأفراج عنه أو فى القبض عليه وحبسه احتياطيا إذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه (م ١٥٩).

هذا إذا كانت الجهة التى تحيل الدعوى هى قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، أما إذا كانت هذه الإحالة تصدر من النيابة العامة فإن الدعوى لا تكون قد رفعت إلى قضاء الحكم ودخلت بالتالى حوزته وخرجت من حوزة النيابة العامة إلا " بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة تكليفا صحيحا" على ذات النحو ومع مراعاة سائر الأوضاع المعلقة بالبيانات والمواعيد والإعلان والبطلان، والتى عرضناها عند دراسة رفع الدعوى الجنائية من النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدلالات.

غاية الأمر أن نلفت النظر إلى أمرين: أولهما أن الدعوى لا تكون قد رفعت إلى المحكمة إلا بحصول تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة تكليفا صحيحا، أما مجرد تأشيرة وكيل النيابة على محضر التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة فذلك ليس رفعا للدعوى ولا يخرجها من حوزته وإنما هو أمر إدارى إلى قلم الكتاب بتحضير ورقة التكليف بالحضور، ولا تكون الدعوى قد رفعت إلا بتوقيع ورقة التكليف بالحضور وإعلانها إعلانا صحيحا. أما الأمر الثانى فهو أنه يجوز للنيابة العامة أن تستغنى فى رفع الدعوى الجنائية عن تكليف المتهم مباشرة بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة على ما سبق لنا عرضه.

٣٤٣- الطعن فى أمر الإحالة:

إذا كانت النيابة العامة هى التى باشرت التحقيق فى الدعوى، واحالتها إلى المحكمة المختصة بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمامها تكليفا صحيحا، فإن ذلك منها لا يقبل الطعن بأى طريق ومن أى طرف وأيا ما كان السبب، ولكل أن يبدى ما شاء من دفوع إلى المحكمة المختصة أثناء نظرها الموضوع.

أما إذا كان تحقيق الدعوى قد تم بواسطة قاضى للتحقيق، ورأى أن الواقعة مخالفة أو جنحة من الجنح التى تختص بها المحكمة الجزئية وأصدر أمره بإحالة الدعوى إليها، جاز " للنيابة العامة" وحدها دون غيرها أن تطعن بالاستئناف فى الأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة

جنحة أو مخالفة (م ١/١٦٤)، فـي ميعـاد عشـرة أيـام مـن تـاريخ صـدور أمـر الإحالة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة مشورة.

ويسـرى علـى المستشـار المنـدوب للتحقيـق مـا يسـرى علـى قـاضى التحقيق فى هذا الخصوص.

المبحث الثانى

الإحالة فى مواد الجنايات

٣٤٤- من الذى يحيل الدعوى وإلى من ؟

بعد صدور القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بإلغاء نظام مستشار الإحالة، أصبحت الإحالة فى مواد الجنايات لا تتميز فى شئ من حيث الجهة المختصة بها عن الإحالة فى مواد الجنح والمخالفات.

فإذا كانت النيابة العامة هى التى باشرت تحقيق الدعوى ورأت بعد التحقيق أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية، كان لها أن تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات، غاية الأمر أن تلك الإحالة ينبغى أن تتم من المحامى العام أو من يقوم مقامه (م ٢١٤ إجراءات). أما إذا كانت الدعوى تحقق بواسطة قاضى للتحقيق (ومن فى حكمه) ورأى أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية كان له أن يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات (م١٥٨ إجراءات) أما إذا كانت سلطة التحقيق (قاضى التحقيق ومن فى حكمه - النيابة العامة) قد أصدرت فى الدعوى قرارا بألا وجه لإقامتها وطعن فيه أمام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة، كان لها إذا قبلت الطعن وألغت الأمر أن تعيد القضية معينة الجريمة المكونة لها والأفعال المرتكبة ونص القانون المنطبق لإحالتها إلى محكمة الجنايات (م ١٦٧، ٢١٠).

ومن هنا يتضح أن إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فى مواد الجنايات يكون أما من المحامى العام أو من يقوم مقامه أو من قاضى التحقيق، أو من محكمة الجنايات المنعقدة فى غرفة المشورة.

وتكون الإحالة إلى محكمة الجنايات باعتبارها المحكمة المختصة بكل فعل يعد بمقتضى القانون جناية، كما أنها تختص بنظر بعض الجنح استثناء وهى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس، وغيرها من الجرائم الأخرى التى ينص عليها القانون (م ٢١٦ إجراءات). ويخرج عن اختصاصها الجرائم الواقعة من الأحداث من

جهة[1]، والجرائم التى تدخل فى اختصاص محاكم أمن الدولة " طوارئ" من جهة أخرى.

٣٤٥- تجنيح بعض الجنايات:

إذا كانت القاعدة هى إحالة كل فعل يعد بحسب القانون جناية إلى محكمة الجنايات فإن المدة ١٦٠ مكررا من قانون الإجراءات، قد "أجازت" للنائب العام أو المحامى العام - إذا رأى وجها لذلك - أن يحيل الدعوى إلى محاكم الجنح، فى بعض الجرائم، التى كان ينبغى بحسب الأصل رفعها إلى محكمة الجنايات من حيث الاختصاص بنظرها فى حدود الأحوال المبينة بالمادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات، والمتعلقة بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، إذ يجوز للمحكمة فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب (الباب الرابع من الكتاب الثانى) وفقا لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها إذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها - بدلا من العقوبات المقررة لها - بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها بالمادة ١١٨ مكررا عقوبات. ويجب على المحكمة أن تقضى فضلا عن ذلك بالمصادرة أن كان لها محل، وبغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من مال أو ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح " م ١١٨ مكررا (أ) عقوبات[2]".

---

(١) فمحاكم الأحداث هى وحدها التى تختص بالفصل فى الجرائم التى تقع من الحدث أيا ما كانت طبيعتها وهى تحال إلى محاكم الأحداث من سلطة التحقيق التى تتولى التحقيق (النيابة العامة وقاضى التحقيق) ويتبع أمام محكمة الأحداث فى جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة فى مواد الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

(٢) لاحظ أن هذا النص قرر عذرا قانونيا مخففا لكنه عذر جوازى متروك لتقدير المحكمة وقد كان المنطق يفرض ما دام العذر جوازيا للمحكمة، أن تحال الدعوى إلى محكمة الجنايات نفسها باعتبار أن الواقعة جناية حتى ولو استخدمت المحكمة سلطتها فى تقرير العذر، والواقع أن وجود المادة ١٦٠ اجراءات التى منحت النائب العام أو المحامى العام سلطة تجنيح الجناية باحالتها من مبدأ الأمر إلى محاكم الجنح لتقضى فيها، كانت له مبرراته قبل إلغاء نظام مستشار الإحالة، إذ كان يمكن رفع الدعوى مباشرة من النيابة إلى المحكمة الجزئية، أما بعد الغاء نظام مستشار الإحالة فلم يعد لوجود هذه المادة منطق مقبول - لأن الدعاوى جميعا صارت ترفع مباشرة من سلطة التحقيق إلى سلطة الحكم.

٣٤٦- كيفية إحالة الدعوى أو كيفية رفعها:

إذا كانت إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات قد تمت من قاضى التحقيق، فإن الدعوى تكون قد رفعت إلى المحكمة المختصة ودخلت بالتالى فى حوزتها وخرجت من حوزة قاضى التحقيق بمجرد إصداره " أمر إحالة قائم بذاته ومستوف لشروط صحته"، على ذات النحو وبذات الكيفية التى سبق لنا عرضها عند الإحالة الصادرة منه فى مواد الجنح والمخالفات وعليه أن يكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إلى محكمة الجنايات فورا (م ١٥٨) كما يفصل أمر الإحالة فى مسألة حبس المتهم احتياطيا أو الأفراج عنه على حسب الأحوال (م ١٥٩).

أما إذا كانت النيابة العامة هى التى تتولى بنفسها تحقيق الدعوى ورأت بعد التحقيق أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى إلى "محكمة الجنايات". وترفع الدعوى إلى محكمة الجنايات من النيابة العامة بأمر احالة من " المحامى العام أو من يقوم مقامه"، وتتم تلك الاحالة "بتقرير اتهام" تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة ومواد القانون المراد تطبيقها[1] ويرفق بتقرير الاتهام قائمة بمؤدى أقوال الشهود وأدلة الإثبات.

وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر إلى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره، وهذا الاعلان ليس سوى عملا تنفيذيا لأمر الاحالة الذى به تدخل الدعوى حوزة محكمة الجنايات وتخرج من حوزة النيابة العامة فلا تملك على الدعوى من بعد صدوره سلطانا.

على أنه إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة (جنحتين أو أكثر، أو جنايتين أو أكثر) ولم يكن بينهما ارتباط لا يقبل التجزئة رفعت كل واحدة منها إلى المحكمة المختصة بها بإجراء مستقل. أما إذا كانت مرتبطة تحال جميعا بأمر إحالة إلى المحكمة المختصة مكانا بإحداها. أما إذا كانت تلك الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة (جناية وجنحة) تحال إلى المحكمة الأعلى درجة، وإذا ترددت الواقعة

---

(١) هذا فضلا عن اسم المتهم ولقبه وسنه ومحل ميلاده ومسكنه وصناعته (م١٦٠).

الواحدة بين وصف الجناية ووصف الجنحة، جاز للمحامي العام أو من يقوم مقامه أن يحيل الدعوى بالوصفين إلى محكمة الجنايات لتحكم بما تراه.

وإذا تعلق الأمر بواقعة، حكمت محكمة الجنح نهائيا بعدم اختصاصها بنظرها باعتبارها جناية جاز للمحامي العام أن يرفعها إلى محكمة الجنايات سواء بوصف الجناية أو بالوصفين لتقضي بما تراه.

فإذا تعلق الأمر بعدة جرائم يدخل بعضها فى اختصاص المحاكم العادية، ويدخل البعض الآخر فى اختصاص محاكم خاصة ولم يكن بينهما ارتباط ترفع الدعوى عن كل جريمة إلى المحكمة المختصة بها بإجراء مستقل أما إذا كان بينهما ارتباط يستوجب رفع الدعوى عنها جميعا إلى محكمة واحدة يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. (مادة ٢١٤ إجراءات).

٢٤٧- واجبات الخصوم بعد الإحالة:

إذا كانت إحالة الدعوى قد تمت من قاضي التحقيق وجب على النيابة العامة إرسال الأوراق إلى محكمة الجنايات فورا. أما إذا كانت الإحالة قد صدرت من المحامي العام أو من يقوم مقامه وجب على النيابة إعلان الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره[١] (م ٢١٤) وأن ترسل إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف ملف القضية فورا. وإذا طلب محامي المتهم أجلا للاطلاع عليه يحدد له رئيس المحكمة ميعادا لا يجاوز عشرة أيام يبقى خلالها ملف القضية فى قلم الكتاب حتى يتسنى له الإطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا القلم. وعلى الخصوم أن يعلنوا شهودهم الذين لم تدرج اسماؤهم فى قائمة الشهود بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وذلك مع تحمل نفقات الإعلان وإيداع مصاريف انتقال الشهود" م٢١٤ مكر "أ"[٢] ".

(١) نقض ١٩٦٦/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٨ ص ١٢٨٢ أن عدم إعلان الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال الأجل المحدد لا ينبني عليه بطلان الأمر.

(٢) جرى قضاء محكمة النقض قبل الغاء نظام مستشار الاحالة. نقض ١٩٦٧/١/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩ ص ١٠٨ أنه لا يترتب على محكمة الجنايات أن هي أعرضت عن سماع الشهود الذين لم يعلنوا بالطريق الذى رسمته المادة ٢١٤ مكرر (أ) قبل تعديلها.

٢٤٨- تعيين محام للمتهم:

أوجبت المادة ٢١٤ إجراءات على المحامى العام عند أحالته الدعوى إلى محكمة الجنايات أن يندب من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه وهى ضمانة جوهرية تستهدف ضمان حسن دفاع المتهم عن نفسه.

٢٤٩- التحقيق التكميلى بعد صدور أمر الإحالة:

إذا طرأ بعد صدور الأمر بالإحالة ما يستوجب إجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم بإجرائها وتقدم المحضر إلى المحكمة، وذلك على ما قررته المادة ٢١٤ مكررا من قانون الإجراءات.

أحكام خاصة بالإحالة فى بعض الجرائم

٢٥٠- وضع المشكلة:

عرضنا فيما سبق للأحكام الخاصة بالإحالة إلى المحاكمة سواء فى مواد الجنايات أو الجنح أو المخالفات التى تعد الأصل العام أو المبدأ الأساسى فى الإحالة إلى المحاكمة..

لكن هناك بعض الجرائم التى أوجب القانون خروجا على هذا الأصل العام أحالتها إلى محاكم بذاتها.

فهناك بعض الجرائم التى يجب إحالتها إلى: محاكم أمن الدولة البدائية أو العليا " طوارئ" وهى المحاكم التى نص قانون الطوارئ على تشكيلها واختصاصاتها ... وهناك جرائم أوجب القانون إحالتها إلى دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات يكون رئيس كل منها بدرجة رئيس استئناف.

هذا هو الوضع القائم حاليا بعد صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ هو القانون الذى حقق بصدوره طفرة متميزة للأمام فى نظام التقاضى فى مصر. وذلك بالغائه للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠، بإنشاء محاكم أمن الدولة وبتعديل بعض أحكام قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية وذلك على النحو التالى:

(٢٥٠ مكررا): أولا بالنسبة للجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات:

وهى من الجرائم التى كانت تختص بنظرها محاكم أمن الدولة" التى كانت منشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ الذى الغى بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ والذى نص فى المادة الأولى منه على أن " يلغى القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة وتؤول اختصاصات هذه المحاكم إلى المحاكم المنصوص عليها فى قانون الإجراءات .. كما نص فى ذات المادة كحكم انتقالى على أن تحال الدعاوى والطعون المنظورة أمام محاكم أمن الدولة المشار إليها بالحالة التى تكون عليها، إلى المحاكم المختصة طبقا للفقرة

السابقة وذلك عدا المؤجل منها للنطق بالحكم فتبقى تلك المحاكم حتى تصدر أحكامها فيه، ما لم تتقرر إعادة المحاكمة[1].

وبإلغاء هذا القانون ألغيت محاكم أمن الدولة المنشأة بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠، **وأصبح المبدأ هو توزيع اختصاصات هذه المحاكم (العليا والجزئية)** إلى المحاكم المختصة بنظرها أصلا وفقا للقواعد العامة وبذات الشروط والأوضاع المقررة فيها.

لكن المشرع بمقتضى هذا القانون ذاته قرر فى المادة الرابعة أن يستبدل بنص المادة ٣٦٦ مكررا من قانون الإجراءات النص التالي:" **تخصص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات - يكون رئيس كل منها بدرجة رئيس محاكم الاستئناف - لنظر الجنايات المنصوص عليها فى الباب الأول والثانى والثانى مكررا والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بتلك الجرائم ويفصل فى هذه القضايا على وجه السرعة**[2].

---

(١) كانت محاكم أمن الدولة العليا الملغاه والتى كانت منشأة بمقتضى القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ تختص بنظر الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، والجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية وفى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن، وفى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والجرائم المرتبطة بها، وكذلك الجرائم التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين، والمرسوم بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح، أو القرارات المنفذة لها، وذلك إذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس.

وكانت الدعوى ترفع فى الجنايات المذكورة إلى محكمة أمن الدولة العليا مباشرة من النيابة العامة وتفصل فيها على وجه السرعة. بينما كانت محكمة أمن الدولة الجزئية تختص دون غيرها بنظر الجرائم غير المنصوص عليها فى الفقرة السابقة (أى التى لا تدخل فى اختصاص محكمة أمن الدولة العليا) والتى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار إليهما أو القرارات المنفذة لهما كما تختص دون غيرها بنظر الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر. وتفصل المحكمة فى هذه الدعاوى على وجه السرعة.

(٢) كانت المادة ٣٦٦ مكررا المستبدل له تنص على أنه بالنسبة لجنايات الرشوة والاختلاس والغدر والتزوير وغيرها من الجنايات الواردة فى الأبواب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بها. وكان نص المادة ٣٦٦ مكررا من قانون الإجراءات ينص على أن تخصص لنظرها دائرة أو أكثر من=

وهذا معناه أن الإحالة تتم فى هذه الجنايات شأنها شأن غيرها من النيابة العامة مباشرة ، ولم يعد هناك فارق تتميز به هذه الجنايات عن سواها سوى أن الإحالة بالنسبة لها تتم إلى الدوائر المنشأة وفق أحكام هذه المادة لتفصل فيها على وجه السرعة.

(٣٥٠ مكررا ثانيا) : الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو ممن يقوم مقامه استناداً إلى قانون الطوارئ:

الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بناء على قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ، وتختص بنظرها محاكم أمن الدولة الجزئية البدائية والعليا .. وهى ما يطلق عليها فى العمل " محاكم أمن الدولة طوارئ، وهذه محاكم فى وجدان الفقه الإجرائى عنها ملاحظات كثيرة.

٣٥١: الطعن فى أوامر الإحالة:

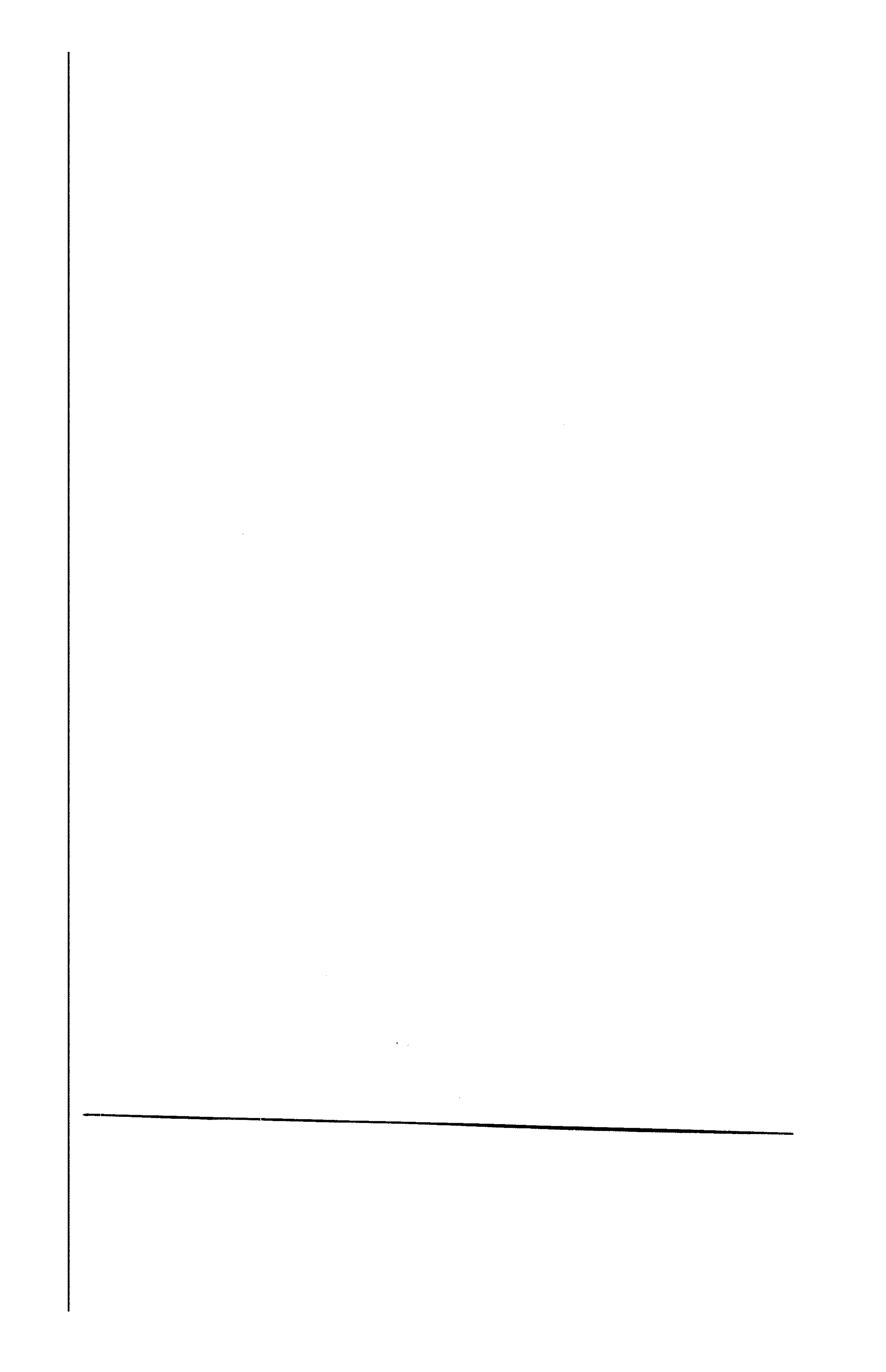
كل قرار يصدر بالإحالة إلى محكمة الجنايات أيا كان من أصدره: محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة مشورة - قاضى التحقيق - مستشار التحقيق - المحامى العام أو من يقوم مقامه لا يجوز الطعن فيه بأى طريق ولأى سبب، ولكل أن يبدى ما شاء من دفوع أمام محكمة الجنايات عند نظر الموضوع.

= دوائر محكمة الجنايات وتفصل فيها على وجه السرعة، وترفع الدعوى إلى تلك الدوائر مباشرة من النيابة العامة.

وقد كان رأينا الذى أبديناه من قبل فى جميع طبعات الكتاب أنه وبعد إلغاء نظام مستشار الإحالة وخضوع الدعاوى فى مواد الجنايات لقاعدة واحدة فى رفعها، وهو إحالتها مباشرة من النيابة العامة، لم يعد هناك فارق تتميز به هذه الجرائم عن غيرها سوى فى أن الإحالة تتم إلى تلك الدائرة لتفصل فيها على وجه السرعة، وهو أمر ليست له قيمة فعلية ولا منطق يبرره فليست له من جهة أسباب تبرره لأن تلك الجنايات لا تتميز بشئ من الجنايات الأخرى يستأهل تخصيص دوائر لها ولا هو قابل لأن يحقق نتيجة مرضية لأننا لا نفهم كيف يمكن للمحكمة أن تقضى فى أمر على وجه السرعة.



الجزء الثانى
الحكم فى الدعوى الجنائية
ونظرية الطعن فيه



٢٥٢- مفهوم الحكم في الدعوى الجنائية:

الحكم باعتباره الكلمة النهائية للقضاء هو غاية التنظيم القضائى برمته، وسلامة هذا الحكم هو الهدف الذى تسعى قواعد الإجراءات الجنائية بأسرها لبلوغه، وما الإجراءات الجنائية فى جوهرها ومرماها إلا قواعد وإجراءات تعمل على تلافى فرص الخطأ فى الحكم حتى تخرج الكلمة النهائية للقضاء معبرة عن " المعرفة" المضبوطة للوقائع " والقول" الصحيح للقانون فيها، والقانون الاجرائى الناجح هو القانون القادر على افراز "الأحكام السليمة" وعلى هذا فإن سلامة الحكم هى المعيار الأمثل فى قياس كفاءة قانون الإجراءات برمته. فكلما قلت الأحكام الخاطئة وقلت بالتالى نسبة إلغاء الأحكام الصادرة من القضاء الأدنى من قبل قضاء الطعن كان ذلك مؤشرا على سلامة التنظيم الإجرائى سواء من حيث القانون الذى يحكمه أو القضاة الذين يتولون تطبيقه.

" سلامة الحكم" هى إذن الغاية من كل قانون اجرائى، وهو معنى مسلم به فى ضمير رجال الفقه الاجرائى الجنائى وأن تفاوتوا فى التعبير عن هذا المعنى. ومن هنا تأتى أهمية دراسة هذا الجزء من قانون الاجراءات ويأتى كذلك خطره . لأن خطأ الحكم وهو تعبير يقابل سلامته معناه اختلاف الحقيقة التى أعلنها سواء فى جانبها الواقعى "الوقائع" أو جانبها القانونى " تطبيق القانون" عن الحقيقة التى كان عليه أن يعلنها، فيكون الحكم قد أعلن الادانة بدلا من البراءة أو أعلن الجريمة الأشد بدلا من أخرى أخف منها فى سلم العقوبات أو يكون قد أعلن البراءة بدلا من الإدانة أو الجريمة الأخف بدلا من أخرى أشد منها فى سلم العقوبات. ومثل هذا الحكم لا يكون فقط مخالفاً بطريقة سلبية أو إيجابية مع المبدأ الصارم الذى يحكم القانون الجنائى وهو الشرعية وإنما يكون كذلك متجافيا مع دواعى العدل الإنسانى ومتطلباته بل أنه يكاد يقضى على دور القانون الجنائى فى الردع والذى لا يمكن أن يتحقق إلا إذا نزلت العقوبة صوابا على من تعدى، أى إلا إذا كان " الحكم سليما".

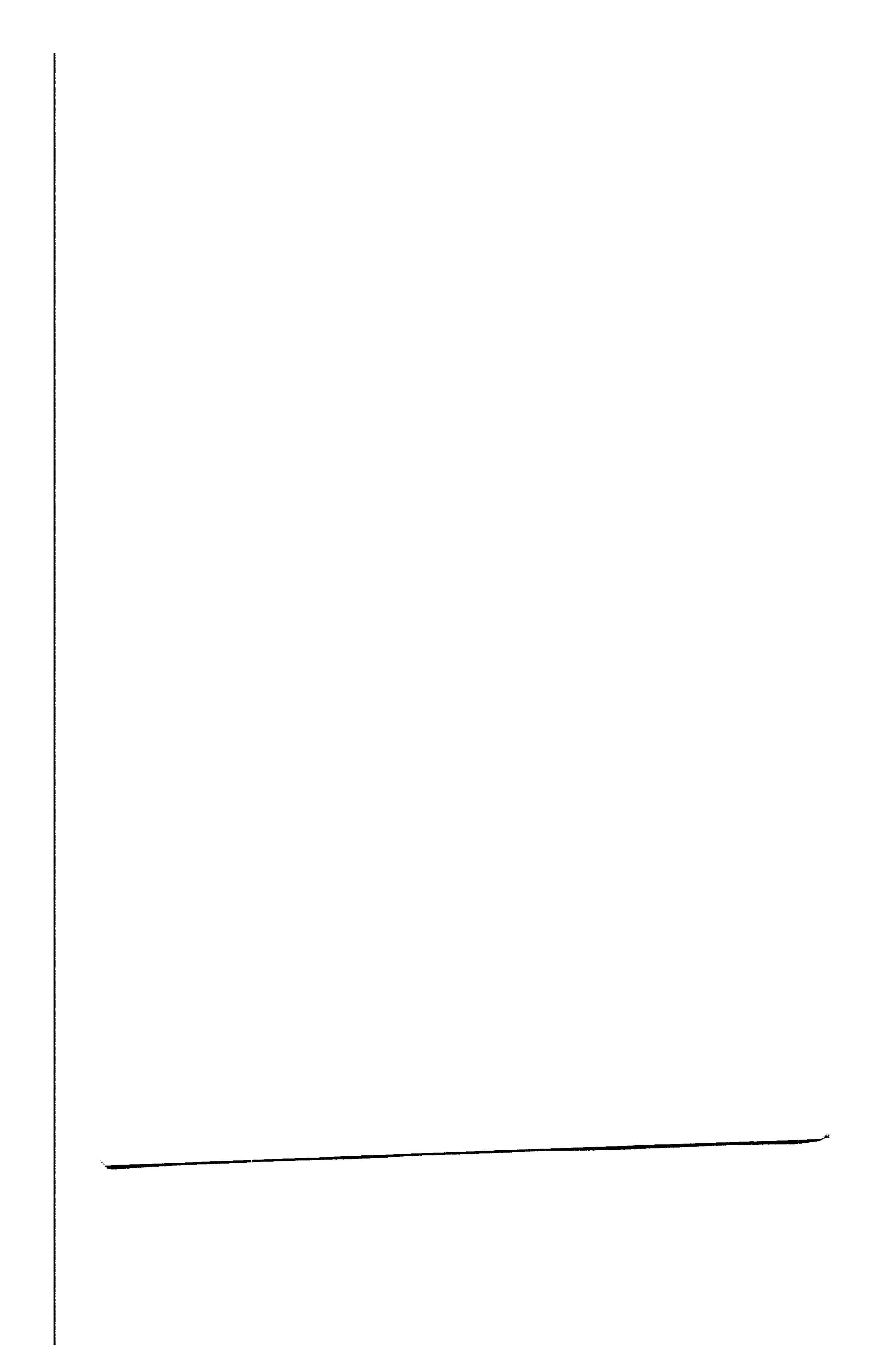
تلك هى الفكرة النظرية التى نعتقد بسلامتها كأساس لدراسة - بل لوجود- قانون الاجراءات الجنائية ذاته. وعلى هديها سوف نتناول نظرية الحكم ثم نظرية الطعن فى الحكم بالدراسة.

فأما عن دراستنا لنظرية الحكم الجنائى فهى دراسة، نهدف منها إلى مجرد التعريف بالمحكمة المختصة بإصدار الحكم، بما يتطلبه هذا التعريف بأنواع المحاكم وتحديد اختصاص كل منها وبيان الاجراءات الواجبة أمامها والحدود التى ينبغى على القاضى أن يلتزمها فى إثباته للوقائع وتطبيقه للقانون عليها وإخراج الحكم فى النهاية. وسوف تجرى دراستنا لهذه المشاكل وفق منهج منطقى فى قسم أول نطلق عليها نظرية الحكم فى الدعوى الجنائية.

واستكمالا للدراسة نخصص القسم الثانى من هذا الجزء لدراسة نظرية الطعن فى الحكم على أساس التعريف بطريق الطعن المختلفة وبيان الأحكام التى يجوز فيها الطعن والميعاد الذى ينبغى رفعه في خلاله وآثاره والحكم الصادر فيه.

القسم الأول

نظرية الحكم الجنائى فى الدعوى الجنائية



٢٥٣- تمهيد وتقسيم:

إذا كان " الحكم" هو ثمرة الإجراءات الجنائية فإن " سلامته" هى غاية هذه الإجراءات. والحكم فى نظرنا هو كلمة القضاء فى الدعوى الجنائية المعروضة على قضاء الحكم، وتتضمن هذه الكلمة الحكم على الوقائع المشكلة للدعوى الجنائية وجودا أو عدما ونسبتها أو عدم نسبتها إلى المتهم من جهة وتطبيق القانون على الوقائع كما ثبتت أمام المحكمة.

ولكى يستجمع الحكم سلامته القانونية لابد أن تحترم فيه سائر القواعد التى وضعها القانون لتحديد السلطة التى تصدره. ثم أن تحترم فيه سائر الحدود الإجرائية التى ينبغى أن يلتزم بها القاضى أثناء نظر الدعوى والقضاء فيها، وأخيرا أن تحترم سائر القواعد اللازمة لصحة إخراج الحكم أو بالتعبير الشائع إصداره. وسوف ندرس هذه الإجراءات تباعا فى ثلاثة أبواب متتابعة نردفها بباب رابع ندرس فيه تقسيمات الحكم وقوته، ثم بباب خامس نخصصه لدراسة الأوامر الجنائية وهى ليست أحكاما وأن كانت بمثابة أحكام.

الباب الأول
القواعد المتعلقة بالسلطة التى تصدر الحكم
فى الدعوى الجنائية



٣٥٤- التعريف بتلك القواعد:

يتوقف اكتساب الحكم القضائى للصفة القانونية علـى سـلامة الأوضـاع المتعلقة بالسلطة التى أصدرته. ويترتب على مخالفة هـذه الأوضـاع الاعدام أو البطلان الكلى أو الجزئى لقانونيـة الحكم. وافتقـار الحكم القضـائى برمتـه إلـى الصفة القانونية يمنع بالبداهة الجوانب التى كانت فى ذاتها محلا لتقديـر قـانونى من اكتساب هذه الصفة مهما كانت السلامة الذاتية لهذا التقدير.

" فالسلطة القضائية" هى وحدها المختصة فـى القـانون بـأمر القضـاء، وتتوزع هذه السلطة على عدد من المحاكم يتنـوع اختصاصـها بالدعـاوى وفق قواعد الاختصاص. ثم إن على المحاكم فى حـدود اختصاصـها أن تلـتزم حـدود السلطات الممنوحة أصلا للسلطة القضائية.

وبأعمال قواعد الاسـتقراء تتوقـف سـلامة الأوضـاع المتعلقـة بالسـلطة التى تصدر الحكم القضائى على ثلاثة أصول:

الأول: أن يكون الحكم صادرا من محكمة قضائية مشكلة تشكيلا قانونيا.

الثانى: أن يكون الحكم صادرا من محكمة لها الاختصاص فى اصداره.

الثالث: ألا تتجـاوز هـذه المحكمـة فـى قضائـها السـلطات المخولـة للسـلطة القضائية.

وسوف ندرس كل أصل من هذه الأصول فى فصل مستقل.

الفصل الأول

قواعد صحة تشكيل المحكمة

٣٥٥- عناصر صحة التشكيل:

يشترط لسلامة الحكم أن يكون صادرا من محكمة قضائية مشكلة تشكيلا قانونيا، ولا يكون التشكيل، كذلك إلا إذا كانت المحكمة مكونة من العدد المتطلب قانونا من القضاة، وممثل النيابة، وكاتب الجلسة.

فعدم تمثيل النيابة العامة للجلسات يعتبر مخالفة للمادة ٢٦٩ أ.ج التى تنص على أنه " يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله، وتفصل فى طلباته". [١].

أما بالنسبة للعنصر القضائى فشرط البدء أن يكون قاضيا، فإذا كان قرار تعيينه قاضيا لم يصدر، أو صدر ولم يحلف بعد اليمين[٢]. أو كان قد أوقف عن عمله أو عزل منه أو أخطر بقبول استقالته[٣] فان صفة القاضى تكون منعدمة من الأصل، أو زالت عنه فتنعدم قانونية الحكم أو تبطل على خلاف فى الفقه[٤]، كما يكون التشكيل باطلا إذا كان أحد القضاة قريبا أو صهرا حتى

---

(١) متى كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن النيابة العامة كانت ممثلة فى الدعوى وترافعت فيها، وكان الطاعن لا يدعى أن المحكمة لم تكن مشكلة تشكيلا صحيحا وفق أحكام القانون، فلا محل لما يثيره فى شأن إغفال اسم ممثل النيابة العامة فى محضر الجلسة. نقض ١٩٧٣/١١/٥ س ٢٠ ق ١٩٠ ص ٩٢٢. نقض ١٩٦٣/٢/٢٠ س ١٣ ص ١٧٤. وقضت فى ١٩٥٨/٣/١٠ ص ٩ ق ٧٤ ص ٢٧١ وجميعها بأحكام محكمة النقض) أن للنيابة العامة حق إبداء ما يعلن لها من طلبات وذلك بوصف كونها سلطة اتهام مختصة بمباشرة إجراءات الدعوى العمومية.

(٢) لكن القانون لم يرتب البطلان على مجرد عدم توقيع كاتب الجلسة على محضرها والحكم. نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ص ١٧٢. ويلاحظ أن عدم حضور ممثل النيابة ـ بخلاف كاتب الجلسة ـ جلسة النطق بالحكم لا يرتب البطلان. نقض ١٩٢٤/٣/٣ المحاماة س ٥ ص ٩.

(٣) نقض ١٩٥٠/٥/٢٩ أحكام النقض س ١ ق ٢٢٨ ص ٧٠٣.

(٤) قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

الدرجة الرابعة مع احتساب الغاية لقاضى آخر فى نفس الدائرة أو لممثل النيابة لمخالفته لنص المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية[١].

وتتعلق هذه القواعد كما هو واضح بصحة تشكيل المحكمة بوجه عام، وبصرف النظر عن الادعاء المعروض عليها. لكن هناك من ناحية أخرى، عددا من القواعد التى تتعلق كذلك بصحة تشكيل المحكمة لكن أسبابها تتوافر بمناسبة الادعاء المعروض ذاته.

فقد يكون الإدعاء جناية أو جنحة أو مخالفة - ومع افتراض صحة تطبيق قواعد الاختصاص - فإن العنصر القضائى ينبغى أن يكون من حيث عدده هو العدد المشار إليه فى القانون فإن نقص هذا العدد أو زاد كان ذلك مخالفة للقواعد التى قررته ومبطلا للحكم.

فالمحكمة الجزئية تشكل من قاضى واحد من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها المحكمة الجزئية، بينما تشكل محكمة الجنح والمخالفات المستأنفة من ثلاثة من قضاة المحكمة الابتدائية، أما بالنسبة لمحكمة الجنايات فتتشكل من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف، وأخيرا تتشكل محكمة النقض من خمسة من بين مستشاريها (انظر المواد ٣، ٤، ٧، ٩، ١١ من قانون السلطة القضائية م ٣٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية) فإذا صدر الحكم من إحدى هذه المحاكم دون أن تكون مشكلة من نفس العدد الذى يتطلبه القانون كان الحكم باطلا.

ومن جهة أخرى يمتنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا أو إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى، أو بوظيفة النيابة العامة[٢]، أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملا من أعمال أهل الخبرة، ويمتنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق

(١) انظر نقض ١٩٥٧/١/٢١ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٨٧ ص ٢٧٦.
نقض ١٩٦٧/٥/١٥ أحكام النقض س ١٨ ق ١٢٨ ص ٦٥٥.
نقض ١٩٦٩/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٣ ص ٣٤.

(٢) نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٨٨ ص ٩٠٧.
انظر ١٩٣١/٤/١٦ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٤٣ ص ٢٩٨.
نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٧٦ ص ٣٣٤.

أو الإحالة[١]، أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه (م ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية) [٢]. وقد جرى الفقه والقضاء على تفسير الحظر الأخير على أن المقصود به منع القاضى الذى أصدر الحكم الابتدائى فى موضوع الدعوى (فلا يكفى مجرد إصدار حكم تحضيرى[٣]، أو مجرد قرار بالتأجيل) [٤] من أن يجلس لنظر الحكم الاستئنافى[٥] أو لنظر الطعن بالنقض فى الحكم[٦]، كما يمتنع على القاضى أن

---

(١) نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٥ ص ٩١٤ (أصدر أذنا بتفتيش منزل غير المتهم أو منزل غير منزله أو بمراقبة المحادثات). نقض ١٩٣٣/١/١٦ جـ ٣ ق ٧٤ ص ١٠٥ - ونقض ١٩٤٩/٤/١٧ جـ ٧ ق ٧٩٤ ص ١٠٥ بالقواعد القانونية.

(٢) أن أساس وجوب امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى فى الحالات المبينة فى المادة ٢٤٧ اجراءات هو قيام القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا. نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١١ ص ١٠٧٤.
وقد رفض القضاء المصرى اعتبار عدد من الاجراءات التى تصدر عن القاضى من قبيل الرأى المستقر فى الدعوى، منها قول المحكمة فى محضر الجلسة أن التجربة التى قامت بها أيدت إمكان ضبط المخدر على الصورة الواردة فى التحقيقات. نقض ١٩٥٨/١١/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٩٢٢. أو قول القاضى فى الجلسة أنه لا فائدة من لانتقال إلى مكان الحادث لمعاينته، ثم رفض المعاينة بعد ذلك. نقض ١٩٤٦/١/٢١ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦١ ص ٥٦ - ولا مجرد مناقشة القاضى عضو النيابة المترافع في طلبه تعديل وصف التهمة فهذا كله لا يعتبر ابداء لرأى فى الدعوى. نقض ١٩٤٦/٢/٢٥ جـ٧ ق ٨٧٨ ص ٧٩، ولامجرد نظر القاضى المعارضة التى رفعت من المتهم فى الأمر الصادر بحبسة احتياطيا ورفضها. نقض ١٩٤٧/٣/٢٥ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٠٥ ص ٢٩٩، ولا القبض على المتهم أثناء محاكمته قبل الفصل فى الدعوى المقامة عليه. نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٩ ص ٢٤.

(٣) نقض ١٩٦٧/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢ ص ٤٨.

(٤) نقض ١٩٤٨/١١/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٧٥ صص ٩٢٢.

(٥) انظر نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٥٥ ص ٢٨٤. نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق٥٨ ص ١٤٦، ولو كان الحكم الابتدائى الذى صدر غيابيا. نقض ١٩٤٧/١٢/٢٩ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٧٧ ص ٤٤١ ولا يدخل فى الحظر نظر القاضى الدعوى في احدى جلسات محكمة أول درجة واقتصار عمله على سماع شهادة المجنى عليها دون أن يبدى رأيا أو يصدر حكما. نقض ١٩٧١/١٢/٩ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٧٣ ص ٧١٣.
كما لا يدخل فى هذا الحظر مجرد مشاركة فى تلاوة الحكم دون المداولة فيه أو إصداره. نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام س ٢٠ ق ١٣٦ ص ٦٨٥.

(٦) لكن من الممكن لمن جلس من القضاء بهيئة محكمة النقض أن يجلس ضمن المحكمة التى تنظر موضوع الدعوى بعد نقض الحكم الصادر منها، لأنه وهو لم يشترك مع زملائه فى محكمة النقض إلا فى مراقبة صحة تطبيق القانون لا يمكن اعتباره قد=

يشترك فى نظر الدعوى إذا كان قريبا أو صهرا حتى الدرجة الرابعة مع احتساب الغاية لأحد الخصوم أو المدافع عنهم[1] (م ٧٥ من قانون السلطة القضائية)، مع ملاحظة أنه - سدا للذرائع - لا يعتد قانونا بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقه على قيام القاضى بنظر الدعوى وذلك حتى لا يساء استخدام هذا الحظر فى الواقع العملى.

ومن جهة أخيرة يكون التشكيل باطلا إذا توافرت فى القاضى احدى الحالات الواردة بالمادة ١٤٦ مرافعات والتى أحالت عليها المادة ٢٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية. فيكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الأحوال الآتية:

أولا: إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة[2].

ثانيا: إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته[3].

ثالثا: إذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه، أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى.

رابعا: إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه، مصلحة فى الدعوى القائمة.

= أبدى رأيا فى موضوع الدعوى التى جلس أخيرا للفصل فيها. نقض ١٩٣٠/٢/٦ القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٩٠ ص ٤٦٥.

(١) انظر نقض ١٩٤٧/١/٢١ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٨٧ ص ٢٨٦.
انظر نقض ١٩٦٧/٥/١٥ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ١٢٨ ص ٦٥٥.
انظر نقض ١٩٦٩/٣/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٣ ص ٣٨٤.

(٢) تقض ١٩٦٩/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٣ ص ٨٣٤.

(٣) يقصد بالخصومة النزاع القائم أمام القضاء، ويشترط لهذه الخصومة أن تكون قائمة فعلا وقت نظر القاضى للدعوى المطروحة عليه. لا أن تكون الدعوى مرفوعة على المتهم لاهانته رئيس المحكمة أثناء قيام الدعوى المطروحة عليه. نقض ١٩٥١/٣/٢٦، أحكام النقض س ٢ ق ٣١٩ ص ٨٥٣.

خامسا: إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها.

تلك هي القواعد التي يلزم احترامها حتى يكون الحكم صادرًا من محكمة قضائية مشكلة تشكيلا قانونيا، ويترتب على مخالفة إحدى هذه القواعد الاعدام أو البطلان الكلي أو الجزئي لقانونية الحكم برمته بصرف النظر عن سلامة القضاء المنطوق به - وهو بطلان من النظام العام لا يجوز التنازل عنه، ويجوز بالتالي التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض[١].

ونرجع العلة وراء افتقاد الحكم لصفته القانونية عند مخالفة لقواعد التشكيل إلى أن القانون قد افترض افتراضا لايقبل إثبات العكس أن عدم احترام تلك القواعد يؤدي بالحتم إلى إصدار حكم خاطئ.

فعدم تمثيل النيابة العامة بالجلسات، يعني الشك في احاطة المحكمة بوجهة نظرها وعدم حضور كاتب الجلسة يعني أما عدم تفرغ المحكمة لعملية القضاء وسماع المرافعة أو عدم تدوين ما جرى في الجلسات لامكان مراقبة صحة القضاء. كما وأن صدور حكم من شخص لم تثبت له بعد صفة القاضي أو زالت عنه تلك الصفة لا يمكن اعتماده كحكم قضائي، وكذلك فإن صدور الحكم من عدد مخالف للعدد الذي استلزمه القانون لصحة تشكيل المحكمة أو من قضاة على درجات وظيفية مخالفة للدرجة المتطلبة قانونا من شأنه أن يهدر حكمه رآها القانون وهي مواجهة كل دعوى بما يلائمها من القضاة عددا وخبرة. أما سائر القواعد الأخرى فالمقصود بها - وهو معنى واضح من مجرد مطالعتها- ابعاد القاضي عن مناطق شبهة الانحراف وهي قواعد تهدف في كلمة، إلى أبعاد القاضي عن القضاء في الدعوى كما توافرت لديه شبهة "الميل" أو " التعدي" سواء أكان وراء تلك الشبهة مصلحة القاضي أو أقاربه أو كان وراءها مجرد رأيه السابق له إبداؤه كمأمور للضبط القضائي أو ممثل للنيابة العامة أو شاهد أو خبير أو مدافع، وتتحقق نفس الفكرة إذا كان القاضي

---

(١) نصت المادة ١٤٧ مرافعات على أنه يقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم. وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى.

سبق وقام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الاحالة أو كان هو نفسه الذى أصدر أو اشترك فى اصدار الحكم المطعون فيه بالمعنى الذى سبق وحددناه.

ونكرر بأن الحكم فى سائر هذه الأحوال يفقد صفته القانونية بصرف النظر عن سلامة القضاء الوارد فيه وانعدام الميل فيه أو التعدى وهو بطلان متعلق بالنظام العام.

وإلى جوار هذه القواعد التى يلزم وجوبا احترامها حتى يكون الحكم صادرا من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا، هناك بعض الأسباب التى لا يترتب عليها بذاتها[1] امتناع عن القضاء فى الدعوى وإنما يترتب هذا الأثر إذا طلب القاضى ذلك أو طلبه أحد الخصوم وقضى له بطلبه على ما تقضى به المواد ١٥١ إلى ١٦٢ من قانون المرافعات[2].

وعلى هذا الأساس فإن الحكم لا يكون باطلا لمجرد توافر سبب من تلك الأسباب فى القاضى الذى أصدر الحكم لأن منع القاضى من القضاء عند توافر هذه الأسباب ليس وجوبيا وإنما هو أمر جوازى له وللخصم بشرط أن يدعى به فى الميعاد القانونى وبالطرق المقررة للرد ولا يجوز التمسك بسبب منها لأول مرة لدى محكمة النقض[3].

وهذه الأسباب هى:

أولا: إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى الى ينظرها أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

---

(١) فقيام سبب من هذه الأسباب لا يؤثر على صحة الحكم مادام أحد لم يطلب رد المحكمة عن نظر الدعوى. نقض ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٠٥ ص ٦٢٢.

(٢) رسم القانون للمتهم طريقا معينا يسلكه فى مثل هذه الحالة أثناء نظر الدعوى فإن لم يفعل فليس له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض ١٩٥٧/١١/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٣٧ ص ٧٨٢.

(٣) نقض ١٩٦٧/٢/٢١ أحكام النقض س ٨ ق ٥٠ ص ٢٦٠. نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٩ ص ٤٢ وتراجع المواد ١٥١، ١٦٢ ق. المرافعات المنية للتعرف على قواعد رد القضاة وإجراءات هذا الرد.

ثانيا: إذا كان لمطلقته التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القاضى مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده.

ثالثا: إذا كان أحد الخصوم خادما له، أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعده.

رابعا: إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل[1].

هذا وقد قررت المادة ٢٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية أنه يتعين على القاضى إذا قام به سبب من أسباب الرد أن يصرح به للمحكمة، لتفصل فى أمر تنحيته فى غرفة المشورة، وعلى القاضى الجزئى أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة.

وفيما عدا أحوال الرد المقررة بالقانون، يجوز للقاضى إذا قامت لديه "أسباب يستشعر منها الحرج" من نظر الدعوى، أن يعرض أمر تنحيته على المحكمة أو على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه[2].

---

(١) ويترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية. ويكون قضاء القاضى قبل الفصل فيه نهائيا باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة، ولا يغنى عن ذلك كون طلب الرد قد قضى فيه استئنافيا بالرفض. نقض ١٩٥٧/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ١٤٧ ص ٦٦٢.

(٢) كما نصت المادة ٢٥٠ إجراءات على أنه يتبع فى نظر طلب الرد والحكم فيه، القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية. وإذا كان المطلوب رده قاضى التحقيق أو قاضى المحكمة الجزئية فإن الفصل فى طلب الرد يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية.
ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ولا توجيه اليمين إليه.

الفصل الثانى

قواعد الاختصاص بإصدار الحكم

٢٥٦- مضمون القاعدة:

لا يكفى لكى يستجمع الحكم سلامته القانونية أن يكون صادراً من محكمة قضائية مشكلة تشكيلاً قانونياً وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون الحكم صادراً من محكمة لها الاختصاص في إصداره ولكى يكون الحكم كذلك يلزم توافر أمرين:

الأول: إحترام قواعد الاختصاص النوعى والشخصى والمكانى.

الثانى: أن يكون الحكم صادراً من عدد القضاة الذين باشروا جميع إجراءات الدعوى وسمعوا المرافعة.

وسوف نتولى في هذا الفصل دراسة الأمر الأول فقط تاركين الأمر الثانى إلى مكانة في الباب الثانى لارتباطه في علته بأحكام أخرى يحسن دراستها مجتمعة.

٢٥٧- تمهيد في قواعد الاختصاص:

السلطة القضائية هى وحدها المختصة في القانون بأمر القضاء، وتتوزع هذه السلطة على عدد من المحاكم يتنوع اختصاصها بالدعاوى الجنائية وفق ما هو مقرر في قواعد الاختصاص.

وتحتكر المحاكم الجنائية نظر الدعاوى الجنائية.

والمحاكم الجنائية نوعان: محاكم عادية تختص بنظر الدعاوى الجنائية في جميع أنحاء البلاد، ومحاكم استثنائية تختص بنظر جرائم معينة بالذات أو بمحاكمة أشخاص معينين دون غيرهم[1]. كمحاكم أمن الدولة (طوارئ) التى

---

(١) كانت "محاكم أمن الدولة" المشكلة طبقاً للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ محاكم استثنائية دائمة في مصر، وهى غير محاكم أمن الدولة طوارئ، والتى سنعرض لها في الهامش التالى، ومن هنا كان في مصر نوعان من أنواع محاكم أمن الدولة، إلى أن صدر القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بالغاء القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة وأيلوله اختصاصها إلى المحاكم الجنائية العادية أو العامة.
ومحاكم أمن الدولة الملغاة كانت "محاكم أمن دولة جزئية" تنشأ بقرار من وزير العدل في مقر كل محكمة جزئية، ويجوز أن تتعدد هذه المحاكم في المقر الواحد (م ١).=

=وكانت تتشكل من قاضي واحد من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها المحكمة وتختص "دون غيرها" بنظر الجرائم التى لا تدخل في اختصاص محكمة أمن الدولة العليا، والتى تقع بالمخالفة المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار إليهما أو القرارات المنفذة لها، كما تختص دون غيرها بنظر الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المالك والمستأجر (م ٣/ ٣).

وكانت أحكام محكمة أمن الدولة الجزئية قابلة للطعن فيها أمام دائرة متخصصة بمحكمة الجنح المستأنفة وكان يجوز الطعن في الأحكام التى تصدرها هذه الدائرة بالنقض أو بإعادة النظر (الباب الرابع من القانون).

وقد كان هناك أيضاً إلى جوار محاكم أمن الدولة الجزئية، "محاكم أمن الدولة العليا". وكانت تنشأ بقرار من وزير العدل في دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف محكمة أمن دولة عليا أو أكثر (م ١) وكانت تشكل هذه المحكمة من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف على أن يكون الرئيس بدرجة رئيس محكمة، ويجوز أن ينضم إلى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكرى برتبة عميد على الأقل ويصدر بتعيينها قرار من رئيس الجمهورية (م ٢). وكانت تختص دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثانى مكررا والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، والجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية وفى قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن، وفى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والجرائم المرتبطة بها وكذلك الجرائم التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح، أو القرارات المنفذة لها، وذلك إذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس (م ٣/ ١) وتنعقد محكمة أمن الدولة العليا في كل مدينة بها محكمة ابتدائية وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية، ويجوز أن تنعقد محكمة أمن الدولة العليا في أى مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة أمن الدولة العليا (م ٤) وتكون أحكامها نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريق النقض وإعادة النظر (م ٨).

وكانت محاكم أمن الدولة (الجزئية والعليا) قبل الغائها بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ تخضع للقواعد الآتية:

١- تتبع قواعد قانون الإجراءات الجنائية وقانون حالات وإجراءات النقض أمامها فيما لم يرد فيه نص خاص.

٢- لا يقبل الادعاء المدنى أمام هذه المحاكم.

٣- تفصل في الدعاوى المعروضة عليها على وجه السرعة (وهو قول فارغ المضمون).

٤- ترفع الجنايات إليها من النيابة العامة بالطريق المباشر (تحصيل حاصل).

٥- يندب لها قلم كتاب من العاملين بقلم كتاب النيابة العامة (بالنسبة للمحكمة الجزئية) ومحكمة الاستئناف (بالنسبة لمحكمة أمن الدولة العليا). =

تشكل طبقاً لقانون الطوارئ (م ٧، ٨ من قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢)[1].

= ولعل أخطر ما كانت تتميز به هذه المحاكم، هو ما يلى:
١- جواز انضمام عنصر عسكرى إلى تشكيلها.
٢- إعطاء النيابة العامة إلى جوار سلطات الاتهام والتحقيق، سلطات قاضى التحقيق في تحقيق الجنايات التى تختص بها محاكم أمن الدولة.
لذلك فإن الغائها يمثل كما قلنا طفرة للأمام في النظام القضائى المصرى.

(١) والمحاكم المنشئة وفقاً لهذا القانون هى "محاكم أمن الدولة طوارئ" وهى تنقسم إلى محاكم أمن دولة جزئية بدائية، ومحاكم "أمن دولة عليا".
وتشكل محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ في كل دائرة جزئية من دوائر المحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة، وتختص بالجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه إذا كان معاقباً عليها بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتشكل دائرة محكمة أمن الدولة العليا طوارئ في دائرة محكمة الاستئناف من ثلاثة من المستشارين وتختص بالفصل في الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام أو أوامر رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه إذا كان معاقباً عليها بعقوبة الجناية أو عينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أياما كانت العقوبة المقررة عليها (م ٧).
كما تختص تلك المحاكم بالجرائم العادية التى تحال إليها من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ويلاحظ على هذه المحاكم ما يلى:
١- أنه يجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاضى واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل ويشكل أمن الدولة العليا من ثلاثة من المستشارين ومن اثنين من الضباط القادة.
٢- أن تعيين هؤلاء القضاة جميعاً يتم بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسبة للقضاة والمستشارين.
٣- أن القانون أجاز لرئيس الجمهورية في المادة الثامنة (في قضايا معينة أو لمناطق معينة أن يستغنى في تشكيل هذه المحاكم بنوعيها عن القضاة والمستشارين ويكتفى بالضباط بل أعطاه القانون الحق في أن يرسم لهم الإجراءات التى يطبقونها في نظر الدعاوى.
٤- أن للنيابة العامة - ويجوز الاستغناء عنها بأحد الضباط جميع سلطات قاضى التحقيق وقاضى الإحالة.
٥- لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه في أحكام هذه المحاكم ولا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية.
٦- لا يقبل الادعاء المدنى أمامها.
هذا من حيث الإجراءات، (أنظر لمزيد منها بقية نصوص القانون)، أما من حيث التجريم والعقاب، فالأمر في جوهره تعطيل لأحكام قانون العقوبات والإجراءات.

والمحاكم العسكرية التابعة للقضاء العسكرى (قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦). وهى محاكم يعترف بها الدستور المصرى وأوجب في مادته ١٨٣ أن ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة بالدستور، ويرجع في تحديد اختصاص هذه المحاكم إلى القوانين الخاصة التى أنشأتها[1]، كما يلاحظ أن العلة من وراء اعتراف الدستور بها واضحة، وهى تميز الدعاوى التى تنظرها والأشخاص الذين يحاكمون أمامها بمواصفات تتطلب بالضرورة تخصيص قضاء لنظرها.

وجدير بالذكر أن المحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر كافة الدعاوى الجنائية[2] ولا يكفى لسلب ولايتها بالقضاء بالنسبة لبعض الأشخاص أو بعض الجرائم أن يقرر القانون اختصاص جهة خاصة ببعض الدعاوى وإنما يلزم أن يكون القانون صريحاً في اختصاص تلك الجهة وحدها دون غيرها بالفصل في تلك الدعاوى[3]، وتمشياً مع تلك الفكرة قضت المادة ٢١٤/ ٤ من ق. أ. ج بأنه في أحوال الارتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن

---

(١) وهذه المحاكم ثلاثة: عسكرية عليا، عسكرية مركزية لها سلطة عليا، وعسكرية مركزية، راجع فى تشكيلها واختصاصها، المواد من ٤٣ إلى ٥٩ من قانون الأحكام العسكرية.
وقد جرى قضاء النقض على أن النيابة العسكرية، تطبيقاً لنص المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦، هى صاحبة القول الفصل الذى لا معقب عليه فما إذا كانت الجريمة تدخل في اختصاصها وبالتالى في اختصاص القضاء العسكرى. نقض ١٩٧٧/٦/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٩ ص ٧٥٩.

(٢) أنظر نقض ١٩٧٨/١١/٣٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٧٣ ص ٨٤٠ من المقرر أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة في حين أن محاكم أمن الدولة ليست إلا محاكم استثنائية.

(٣) ومحاكم أمن الدولة طوارئ هى محاكم استثنائية حصر القانون رقم ٦٢ لسنة ٥٨ اختصاصها في الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أو الجرائم المعاقب عليها بالقانون العام والتى تحال إليها من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه، ولم تسلب المحاكم صاحبة الولاية العامة شيئاً عن اختصاصها الأصيل الذى أطلقته الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية، وليس في هذا القانون أو في أى تشريع آخر أى نص بإفراد محاكم أمن الدولة (طوارئ) دون سواها بالفصل في أى نوع من الجرائم. نقض ١٩٧٦/٤/١٢ س ٢٧ ق ٩١ ص ٤٢٢ ـ نقض ١٩٧٦/٥/٢٤ س ٢٧ ق ١١٩ ص ٥٣٨ بأحكام محكمة النقض.
ومن هنا فإن النيابة العامة تكون بصدد تلك الدعاوى بالخيار بين أن تحيلها إلى محاكم أمن الدولة طوارئ أو إلى المحاكم الجنائية العادية، وكثيرا ما تفعل النيابة العامة ذلك فعلا.

جميع الجرائم أمام محكمة واحدة، إذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك[1].

هذا وتقضى دراسة قواعد اختصاص المحاكم العادية دراسة أحكامه العامة ثم دراسة المشاكل التى يثيرها هذا الاختصاص.

٣٥٨- الأحكام العامة في الاختصاص:

لا تكون المحكمة مختصة بالفصل في الدعوى إلا إذا توافر لها هذا الاختصاص بالنسبة لنوع الجريمة المسندة إلى المتهم من جهة وبالنسبة لشخص المتهم من جهة أخرى وبالنسبة للمكان من جهة أخيرة.

١- الاختصاص النوعى

٣٥٩- اختصاص المحاكم:

المحاكم الجنائية في القانون المصرى خمسة، تختص كل منها بنظر نوع معين من الدعاوى الجنائية[2].

٣٦٠- أولاً: المحاكم الجزئية

وهذه توجد في كل مركز أو قسم وتتشكل من قاضى واحد من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها المحكمة الجزئية (م ١١ من ق السلطة القضائية) وتختص بنظر المخالفات والجنح عدا الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد (م ٢١٥ ق. أ. ج) وعدا الجنح الواقعة

---

(١) وأنظر تطبيقا رائعا للقضاء المصرى بالنسبة للقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ بشأن محاكمة الوزراء، إذ قضى باختصاص المحاكم العادية ولائيا بمحاكمة الوزير عما يقع منه من جرائم سواء تلك التى يحرمها القانون العام أم تلك التى نص عليها القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ لأن القانون قد جاء خلواً من أى نص يفرد، المحكمة العليا التى تشكل بمقتضاه لمحاكمة الوزراء، دون غيرها بالاختصاص بمحاكمتهم. نقض ١٩٧٩/٦/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥٣ ص ٧٢٢.

(٢) سوف نتجاهل في دراستنا وجود محاكم أمن الدولة طوارئ. وقد سبق لنا بيان تشكيلها واختصاصها. على أساس، أن الممارسة العملية والقضائية لم تعد تتجه إلى أعمال أحكام قانون الطوارئ إلا بصدد الجرائم الخطيرة وعلى وجه الخصوص "جرائم الإرهاب" كما أن وزارة الداخلية والنيابة العامة لا تلجأ إلى استعمال السلطات الواردة بهذا القانون إلا في هذا الإطار الضيق.

من الأحداث فتختص بها محكمة الأحداث وإذا وقعت الجنحة أو المخالفة في الجلسة جاز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم (م ٢٤٤/ ١ ق. أ. ج) (١).

وعلى هذا الأساس إذا أحيلت إلى المحكمة الجزئية دعوى من اختصاص محاكم الجنايات فإن عليها أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى نوعا. وإحالتها إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها (م ٣٠٥ ق. أ. خ) ويستوى في ذلك أن يكون الوصف الوحيد الظاهر أمام المحكمة الجزئية أن الواقعة جناية أو جنحة من الجنح التى لا تقع في اختصاصها أو وجدت في وقائعها شبهة الجناية أو كانت الواقعة تتردد بين الوصفين(٢).

أما إذا كانت الجنحة المحالة إليها مرتبطة بجناية ارتباطا لا يقبل التجزئة وكانت الجناية مطروحة على محكمة الجنايات وجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها نوعا أما إذا كان الارتباط منتفيا فعليها أن تحكم في الجنحة وبعدم الاختصاص في الجناية.

هذا ويلاحظ أن المحكمة الجزئية تختص بنظر الدعوى المدنية عن الجريمة المطروحة عليها مهما تكن قيمة الدعوى (م ٢٢٠ ق. أ. ج) ويكون حكمها انتهائيا في حدود نصاب المحكمة الجزئية.

---

(١) العبرة بنوع العقوبة التى تهدد الجانى ابتداء عن التهمة المسندة إليه والمعول عليه في تحديد الاختصاص النوعى هو بالوصف القانونى للواقعة كما رفعت بها الدعوى، إذ يمتنع عقلا أن يكون المرجع في ذلك هو نوع العقوبة التى يوقعها القاضى انتهاء بعد الفراغ من سماع الدعوى سواء أكانت الجريمة قلقله أو ثابتة النوع وأيا كان السبب في النزول بالعقوبة عن الحد المقرر. نقض ١٩٦٩/٤/٢١ س ٢٠ ق ١١٢ ص ٣٥٩.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر إلى أن الشارع في تقديره لها قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة وأن الدفع بعدم الاختصاص الولائى من النظام العام ويجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة. نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٠ ص ٦٧ ومع ذلك قضت بأن:
اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى من مسائل النظام العام التى يجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى، إلا أن الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستندا إلى وقائع أثبتها الحكم وأن لا يقتضى تحقيقا موضوعيا نقض ١٩٦٦/١٠/١٨ أحكام النقض س ١٧ ق ١٨٤ ص ٩٨٨.

٣٦١- ثانياً: محاكم الأحداث

وتشكل على ما أوجبه القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ في مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء محاكم للأحداث في غير ذلك من الأماكن وتحديد دوائر اختصاصاتها في قرار إنشائها وتشكل محكمة الأحداث من قاضي واحد، يعاونه خبيران من الاخصائيين أحدهما على الأقل من النساء، ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبياً وتختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للانحراف، كما تختص بالفصل في الجرائم الأخرى التى ينص عليها هذا القانون وإذا أسهم في الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث ويتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه أحدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذى يضبط فيه الحدث أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال ويقصد بالحدث من لم يتجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف.

٣٦٢- ثالثا: محاكم الجنح والمخالفات المستأنفة

وهى إحدى دوائر المحكمة الابتدائية وتتشكل من ثلاثة من قضاتها وتنعقد في عاصمة كل محافظة من المحافظات ويجوز أن تنعقد في أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها، أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية (م ٩ ق السلطة القضائية) ولهذه الدائرة وظيفتان: الأولى وظيفة تحقيق، وتسمى حينئذ بغرفة المشورة لأنها تنظر الدعوى في غرفة المداولة لا في الجلسة العلنية، والثانى وظيفة الحكم في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في الدعاوى الجنائية والمدنية التابعة لها، ومن محاكم الأحداث عندما يجوز استئنافها لكن إلى دائرة مخصصة لذلك.

وإذا تبين للمحكمة الاستئنافية أن الواقعة جناية أو جنحة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد، أو من الجنح الواقعة من الأحداث، تحكم بعدم الاختصاص وتحيل الدعوى إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها (م ٤١٤ ق. أ. ج).

٣٦٣- رابعا: محاكم الجنايات

تشكل في كل محكمة من محاكم الاستئناف - ومقرها القاهرة والإسكندرية وطنطا والمنصورة وبني سويف وأسيوط والإسماعيلية وقنا - دائرة أو أكثر لنظر قضايا الجنايات، وتتكون كل منها من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف ويرأسها رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر، وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين بها (م ٧ ق السلطة القضائية).

وتنعقد محاكم الجنايات في كل جهة بها محكمة ابتدائية وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية، ويجوز إذا اقتضت الحال أن تنعقد محكمة الجنايات في مكان آخر يعينه وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف. (م ٣٦٨ أ. ج) وتعين "الجمعية العامة" لكل محكمة من محاكم الاستئناف في كل سنة بناء على طلب رئيسها من يعهد إليه من مستشاريها للعمل قضاة بمحاكم الجنايات. وإذا حصل مانع لأحد المستشارين المعينين لدور من أدوار انعقاد محكمة الاستئناف يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف. ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها، ولا يجوز في هذه الحالة أن يشترك في الحكم أكثر من واحد من غير المستشارين (٣٦٧/ ٢ وأنظر كذلك المادة ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢/ ١، ٣٧٢ / ٢ من ق. أ. ج)[١].

وتختص محكمة الجنايات بكل فعل يعد بمقتضى القانون جناية، وفى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس، وغيرها من الجرائم التى ينص القانون على اختصاصها بها (م ٢١٦/ ٢ أ. ج) كالجنح المرتبطة بجناية والجنح والمخالفات التى تقع في جلساتها.

وتحال الجنايات والجنح المرتبطة بها إلى محكمة الجنايات بناء على أمر بإحالتها من المحامى العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات بتقرير إتهام، على النحو الوارد بالمادة ٢١٤/ ٢ إجراءات، أو من قاضى التحقيق فإذا

(١) المادة الرابعة من القانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بالغاء القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠.

وجد أحدهما عند الإحالة شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة فيجوز له أن يأمر بإحالتها إلى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه.

فإذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هى مبينة في أمر الإحالة وقبل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها إلى المحكمة الجزئية إلا إذا كانت محكمة الجنح قد سبق أن قضت نهائياً بعدم اختصاصها باعتبار أن الواقعة جناية[1]. أما إذا كانت محكمة الجنايات لم تتحقق من أن الواقعة جنحة إلا بعد التحقيق الذى أجرته فعليها أن تحكم فيها[2] (م ٣٨٢ ق. أ. ج) لأن من يملك الأكثر يملك الأقل، أما إذا كانت الواقعة قد أحيلت إلى المحكمة بوصف الجنحة صريحاً ولم تكن مرتبطة بجناية فإن على المحكمة أن تقضى بعدم الاختصاص.

وإذا أحيلت إلى محكمة الجنايات جنحة بوصفها مرتبطة بجناية ورأت المحكمة قبل تحقيقها أن لا وجه لهذا الارتباط فلها أن تفصل الجنحة عن الجناية وتحيلها إلى المحكمة الجزئية (م ٣٨٣ أ. ج) حتى لا تشغل وقتها بتحقيق الجنحة القليلة الأهمية إذا لم تكن لها صلة بالجناية، أما إذا كانت المحكمة لم تتحقق من انتفاء الارتباط بين الجناية والجنحة إلا بعد التحقيق الذى أجرى بمعرفتها وجب عليها الحكم فيها لأن من يملك الأكثر يملك الأقل[3].

---

(١) لما كان الثابت في محضر الجلسة أن الدعوى أحيلت إلى محكمة الجنايات بوصفها جناية قتل عمد ولم تر هى أن الواقعة تعد جنحة إلا بعد تلاوة أقوال الشهود وسماع مرافعة الدفاع عن الطاعن فإنه كان متعيناً عليها أن تحكم فيها باعتبارها كذلك عملاً بنص المادة ٣٨٢/ ٢ إجراءات، أما الحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة الجزئية فلا مجال له إلا إذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هى مبينة في أمر الإحالة وقبل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة، نقض ١٩٧٧/١١/٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٨٧ ص ٩٠٢، نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٩ ص ١٤٥.

(٢) نقض ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س ١٢ ق ٩٧ ص ٥٢٣ - نقض ١٩٦٥/٦/١ أحكام النقض س ١٦ ق ١٠٧ ص ٥٣٠.

(٣) نقض ١٩٦١/١١/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٦ ص ٨٨٤ وقد قررت فيه المحكمة أن القاعدة الواردة بالمادة ٣٨٣ قاعدة تنظيمية فلا يترتب بطلان على مخالفتها. فهى قاعدة جوازية للمحكمة. نقض ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٨٩ ص ٩١٥.

ولكن لا يجوز لمحكمة الجنايات إذا كانت الجنحة المرتبطة قد أحيلت على محكمة الجنح أن تتصدى للفصل فيها لأنها لم تعرض عليها ولأن الفصل فيها يتضمن سلباً لاختصاص محكمة الجنح[1].

٣٦٤- خامساً: محكمة النقض

ومقرها مدينة القاهرة وتكون بها، على ما يقضي به قانون السلطة القضائية، دائرة لنظر المواد الجنائية ويرأس هذه الدائرة رئيس المحكمة أو أحد نوابه، أو أقدم المستشارين. وتصدر الأحكام من خمسة مستشارين (م ٣ ق السلطة) وتشكل الجمعية العمومية لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منهما من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه: إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها، فإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها، وتصدر أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل (م ١/٤ ٢).

ولمحكمة النقض نيابة عامة مستقلة تسمى بنيابة محكمة النقض وتؤلف من مدير يختار من بين مستشارى محكمة النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين على الأقل يعاونه عدد كاف من الأعضاء في درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل .

وليس الغرض من إنشاء محكمة النقض زيادة درجة أخرى للتقاضى يعاد فيها نظر الدعوى للمرة الثانية في الجنايات أو الثالثة في الجنح والمخالفات، لأن النقض ليس وسيلة أخيرة لكى يحصل المتقاضون على حكم مطابق للقانون وإنما الحقيقة أن مهمة محكمة النقض "مهمة قانونية" هى تدعيم الحقيقة القانونية برقابة الشرعية بالمعنى الضيق أى (التطبيق السليم للقانون) لتحقيق وحدة القضاء ومن ثم وحدة القانون نفسه في الدولة ككل، فالهدف من محكمة النقض تحقيق مصلحة عامة، تعلو على الحكم المطعون فيه وعلى

---

(١) نقض ١٩٦٢/٤/١٢ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٩ ص ٢٧٣. لكن ذلك لا يسلب المتهم حقه في إبداء دفاعه عند نظر الدعوى أمام محكمة الجنح على أساس الارتباط الذى يدعيه بين الجنحة والجناية.

مصلحة الخصوم هى "وحدة القضاء في الدولة"، وفى وحدة محكمة النقض في الدولة ومنوال الطعن أمامها ونفوذها الأدبى الكبير ما يكسبها أهلية تعميم الحلول.

ولأن الخطأ في القانون هو وحده الذى يتضمن اعتداء على التطبيق الموحد للقانون والذى تشرف محكمة النقض على تحقيقه، فإن سلطاتها في المراقبة تنحصر في نطاق الحكم القانونى لا الحكم الواقعى وتتحدد في صرامة شديدة بالرقابة القانونية المحضة للأحكام دون أن يكون لها نظر الدعوى من جديد ولا قبول أدلة جديدة فيها، كما لا يجوز لها بأى حال أن تتدخل في عدالة الحكم الموضوعية، أو بعبارة أخرى لا يجوز لها أن تحل نفسها محل قاضى الموضوع لترى ما إذا كان الحكم مبرراً من ناحية موضوعه ومطابقاً لما كانت - هى نفسها - تقضى به لو كانت قاضية، فمهمتها نقض الحكم لا القضاء في الدعوى لأنها قاضى نقض وليست درجة ثالثة من درجات التقاضى أو هى قاضى قانون لا قاضى وقائع يقتصر دورها على التحقق مما إذا كان قاضى الموضوع قد طبق القانون تطبيقاً سليماً على الوقائع كما أثبتها في حكمه.

ولا شك أن محكمة النقض المصرية - وكذلك الفرنسية - قد قامت بدور مشرف في الوفاء بهذه الرسالة، ومع ذلك فإن تحليل حصيلة أحكام النقض يشير بجزم مطلق بأنها لا تقتصر في دورها على أداء هذه المهمة وحدها وإنما تمارس ما يمكن تسميته بالوظيفة التأديبية على أحكام قضاة الموضوع فترفع كل خطأ أو ظلم يقع منهم، ولو لم يكن رفعه من اختصاصها أصلاً، ما دام اختصاص النقض قد انعقد قانوناً، وهو توسع لنا عليه ملاحظات كثيرة، بالرغم من أن الغرض محمود في ذاته[1].

---

(١) أنظر لنا بحثاً في القيود القضائية على حرية القاضى الجنائى فى الإقتناع ١٩٧٩، والواقع أن هذه المهمة أو الوظيفة التكميلية التى تمارسها محكمة النقض المصرية فعلاً، والتى انقسم الفقه فى تقديرها، لا تستند إلى نص القانون بقدر ما تستند إلى القواعد العامة وإلى أغراض التنظيم القضائى ذاته. فلا شك أن القواعد العامة تأبى أن تتمتع الأحكام الجنائية التى تنطوى على قضاء سئ مخالف لمقتضى العقل والمنطق بحصانة من النقض وتبرئة ساحة المتهم المأخوذ بالظن أو بالدليل الفاسد لمجرد أن نصاً في القانون لا يسند للمحكمة تلك المهمة، طالما أن من المسلم به أن التنظيم القضائى برمته إنما يستهدف إعلاء كلمة الحق وإدراك "الحقيقة الواقعية" في المسائل الجنائية وأن تلك هى وظيفة المحاكم وجد النص أو لم يوجد، ذلك هو الأساس=

هذا وتختص محكمة النقض بالطعن في الأحكام الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجنح، دون المخالفات، إذا كان الحكم قد تضمن خطأ محدداً في القانون.

٢- الاختصاص الشخصي

٣٦٥- القاعدة العامة:

تختص المحاكم الجنائية العادية، تطبيقاً لمبدأ إقليمية القانون الجنائي، بنظر كل الدعاوى الناشئة عن جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصرى من مصريين أو أجانب بل أنها تختص أحياناً بالدعاوى الناشئة عن بعض الجرائم التى تقع خارج القطر المصرى من مصريين أو أجانب على ما تقضى به المواد ١، ٢، ٣ من ق .ع. .

ومع ذلك فقد يخرج بعض الأشخاص ـ بسبب صفاتهم أو حالتهم ـ عن اختصاص المحاكم فلا يتوفر للمحكمة الاختصاص بنظر الدعوى بسبب شخص المتهم فيها.

= القانونى لهذا القيد القضائى الذى وضعته محكمة النقض على حرية القاضى الجنائى في الاقتناع، وبالتالى فإن التماس هذا الأساس في قواعد تسبيب الأحكام هو إما ذريعة وإما خلط بين الاقتناع وبين التسبيب.

غاية الأمر أنه يلزم حتى يكون لمحكمة النقض حق ممارسة هذه الوظيفة التأديبية ورفع أخطاء المنطق والعقل، أن ينعقد اختصاصها قانوناً، وهنا يبرز دور عيوب التسبيب ـ باعتبارها الوسيلة الوحيدة ـ في حالة سلامة التطبيق القانوني في الحكم على الوقائع التى انطوى إثباتها على خطأ منطقى - التى تتيح لمحكمة النقض البحث في معقولية اقتناع القاضى، فإذا كان الحكم مصاباً بخطأ آخر في القانون فإن اختصاص محكمة النقض ينعقد بسببه، ورقابة معقولية إقتناع القاضى متاحة للمحكمة في جميع الأحوال التى ينعقد اختصاصها فيها، "إعمالاً لوظيفتها التأديبية على أحكام قضاة الموضوع" على ما توجبه القواعد العامة.

وغنى عن البيان أن الاقتناع إذا كان مبنياً على غير "دليل" وضعى صحيح بالمعنى الذى سنحدده من بعد، يكون مخالفاً للقانون وتتصدى له محكمة النقض لا إعمالاً لوظيفتها التأديبية وإنما إعمالاً لوظيفتها القانونية، أما الوظيفة التأديبية التى تتطلب تأديتها أن يكون اقتناع القاضى يقينياً غير منطوى على قضاء سئ فتكون في حالة بناء القاضى لاقتناعه على دليل صحيح وضعى لكنه مخالف لمقتضيات العقل والمنطق.

ويرجع في تحديد هؤلاء الأشخاص إلى القوانين التى تقرر تقييد اختصاص المحاكم الجنائية، والعبرة في تحديد الاختصاص الشخصى هو بصفة المتهم أو حالته وقت ارتكاب الجريمة لا وقت رفع الدعوى(١).

ومن هؤلاء ما تقرره قواعد القانون الدولى العام والاتفاقيات الدولية من عدم خضوع الممثلين السياسيين للدول الأجنبية في مصر والقوات الحربية الأجنبية ورؤساء الدول الأجنبية لاختصاص المحاكم المصرية عادية كانت أو استثنائية.

وما يقرره قانون الأحكام العسكرية بالنسبة لبعض العسكريين وبعض العاملين في وزارة الدفاع أو في خدمة القوات المسلحة من عدم الخضوع لاختصاص المحاكم العادية بالنسبة للجرائم المذكورة في هذا القانون(٢).

وكذلك ما قرره القانون باختصاص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للانحراف وإذا أسهم في الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث (٣).

---

(١) نقض ١٩٦١/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ١٨٦ ص ٩١٦.

(٢) نقض ١٩٧٥/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤١ ص ٦٣٥، الامتيازات والحصانات القضائية المقررة بمقتضى الاتفاقات الدولية وطبقا للعرف الدولى للمبعوثين الدبلوماسيين إنما تقررت لهم بحكم أن لهم صفة التمثيل السياسى في البلد الأجنبى. هذا ولا يخضع المبعوثون الدبلوماسيون للولاية القضائية للدولة الموفدين إليها، وبالتالى فإنهم يتمتعون وأفراد أسرهم بالحصانة القضائية بمقتضى تلك الاتفاقيات الدولية وطبقا للعرف الدولى وهذه الامتيازات والحصانات قاصرة على المبعوثين الدبلوماسيين بالمعنى المتقدم ولا يستفيد منها غيرها من أبناء موظفى المنظمات الدولية إلا بمقتضى اتفاقيات وقوانين تقرر ذلك.

(٣) هذا وقواعد الاختصاص في المواد الجزائية من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام العام. نقض ١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٥ ص ١٠٠٢ ـ نقض ١٩٧٣/٦/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٦٥ ص ٧٩٠.

٣- الاختصاص المكانى

٢٦٦- القاعدة العامة:

قررت المادة ٢١٧ أ. ج أنه "يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم، أو الذى يقبض عليه فيه". فالمعول عليه في تحديد الاختصاص بنظر الدعوى بين محاكم الدرجة الواحدة هو إما المحكمة الكائنة في دائرة المكان الذى وقعت فيه الجريمة، أو الذى يقيم فيه المتهم، أو يقبض عليه فيه، دون مفاضلة بين محكمة وأخرى إلا بالأسبقية في رفع الدعوى إليها(١).

ويتحدد مكان وقوع الجريمة بالمكان الذى وقعت فيه الأفعال التنفيذية للجريمة، فإذا وقعت هذه الأفعال في دائرة محكمتين أو أكثر انعقد الاختصاص لها جميعا وتكون الأفضلية للمحكمة التى ترفع إليها الدعوى أولا(٢) والعبرة في الاختصاص المكانى إنما يكون بحقيقة الواقع وأن تراخى ظهوره إلى وقت المحاكمة(٣).

ويلاحظ أن العبرة هى بالمكان الذى وقعت فيه الأفعال التنفيذية المعاقب عليها لا مجرد الأعمال التحضيرية. وفى حالة الشروع تعتبر الجريمة قد وقعت في كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ. وفى الجرائم المستمرة يعتبر مكانا للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار(٤). وفى جرائم الاعتياد

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٧ ص ١٤٢ ـ نقض ١٩٦٦/٥/٩ أحكام النقض س ١٧ ق ١٠٣ ص ٥٧٨ ـ نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٧ ص ١٤٢.

(٢) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٧ ص ١٤٢ ـ ونقض ١٩٦٦/٦/٢٠ أحكام النقض س ١٧ ق ١٥٦ ص ٨٢٧.

(٣) نقض ١٩٧٦/٥/١٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٠٩ ص ٤٩١، ويلاحظ من جهة أخرى أن الإذن بالتفتيش الذى صدر أخذا بما ورد في محضر التحرى يكون قد بنى على اختصاص انعقدت له بحسب الظاهر ـ حال اتخاذه ـ مقومات صحته فلا يدركه البطلان من بعد إذا ما استبان انتفاء هذا الاختصاص وإن تراخى كشفه. نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١ ص ١.

(٤) لما كانت جريمة نقل المخدرات من الجرائم المستمرة فإن وقوع الجريمة وإن كان قد بدأ بدائرة محافظة كفر الشيخ إلا أن ذلك لا يخرج الواقعة عن اختصاص نيابة دمنهور التى أصدرت إذن التفتيش ما دام هذا الإذن كان معلقا على استمرار تلك الجريمة إلى دائرة اختصاصها. نقض ١٩٧٣/٣/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٧ ص ٣١٠.

والجرائم المتتابعة يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها (م ٢١٨ أ. ج) وتكون الأفضلية للمحكمة التى ترفع إليها الدعوى أولا.

ويتحدد محل إقامة المتهم بمسكنه المعتاد وقت ارتكاب الجريمة لا وقت المحاكمة ولو لم يكن هذا المسكن موطنا قانونيا له. فإذا تعددت أمكنة إقامته المعتادة انعقد الاختصاص للمحاكم الواقعة في دائرة تلك الأمكنة جميعا، وتكون الأفضلية للمحكمة التى ترفع إليها الدعوى أولا.

وأخيرا يتحدد اختصاص المحكمة مكانيا بالمكان الذى قبض على المتهم فيه، وهو معيار احتياطى مقصود به استيعاب الأحوال التى يتعذر فيها تحديد المكان الذى وقعت فيه الأفعال التنفيذية بالنسبة للمتهمين الذين لا تعرف لهم محال للإقامة.

ومع ذلك فقد يتعذر تحديد الاختصاص المكانى على ضوء المعايير السابقة بالنسبة للجرائم التى ترتكب في خارج القطر المصرى (م ٢/٢، ٣ من ق. ع) إذا لم يكن لمرتكبها محل إقامة في مصر ولم يضبط فيها. ففى هذه الأحوال يتحدد الاختصاص مكانيا على ضوء ما قررته المادة ٢١٩ أ. ج فترفع الدعوى في الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة وفى الجنح أمام محكمة عابدين الجزئية.

٣٦٧- طبيعة أحكام الاختصاص:

يلتزم القاضى عند حمل الادعاء الجنائى إليه بالتحقق من "سلامة الوضع المبدئى للوقائع" أى من صحة اتصاله بالواقعة وهى مسألة الاختصاص. ومن المسلم به أن التكييف المبدئى لجهة التحقيق لا يلزم القاضى الجنائى، بل عليه - من تلقاء نفسه - أن يتثبت دائما من صحة اختصاصه بالواقعة، فإن أخطأ القاضى - بإثبات الاختصاص أو إنكاره - خلف وراءه خطأ في القانون يفتح باب النقض ويجوز إثارته حتى من محكمة النقض من تلقاء نفسها بشرط ألا يؤدى إلى تسوئ مركز الطاعن بناء على طعنه الوحيد.

ومن المسلم به في فرنسا أن قواعد الاختصاص بصورها الثلاثة من النظام العام لأنها قواعد وضعت لتحقيق مصلحة عامة لا مصلحة خاصة بالخصوم وهى تحديد المحكمة الأقدر من غيرها على تحقيق العدالة بالنسبة للدعوى. ولهذا فلا يجوز للخصوم الاتفاق على عكس هذه القواعد ولا التنازل

عنها ويجوز لهم الدفع بها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام النقض[1].

وقد قررت المادة ٣٣٢ أ. ج مصرى اعتبار قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام، كما أن الفقه والقضاء مجتمع على اعتبار قواعد الاختصاص الشخصى من النظام العام[2].

لكن الفقه في مصر مختلف حول طبيعة الاختصاص المكانى، فمن الفقهاء من يراه من مسائل النظام العام لأن الهدف من ورائه تحقيق مصلحة عامة هى أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذى أخل ارتكابها بالأمن فيه ويسهل فيه جمع الأدلة ومن الأولى تحقيق الردع فيه بينما يرى آخرون أن الحكمة منتفية من اعتبار قواعد الاختصاص المكانى من النظام العام لأن مخالفتها لا يحرم المتهم من أية ضمانة[3].

أما القضاء فقد استقر بعد شئ من التردد على اعتبار قواعد الاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر إلى أن الشارع في تقريره لها قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة[4]. وإن كانت تضع بالنسبة للاختصاص المكانى قيداً مقتضاه، وجوب أن يدفع الطاعن

---

(١) وأنظر روجيه ميرل وأندريه فيتى، المطول السابق ص ٥٣٢، ٥٣٣ ستيفانى وليفاسير، المرجع السابق ص ٣٤٨، ٣٤٩.

(٢) نقض ١٩٧٣/١٠/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٠ ص ٦٧٥ ـ نقض ١٩٧٣/٦/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٦٥ ص ٧٩٠ وهو قضاء مستقر.

(٣) من هؤلاء عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ٣٧٨، ٣٧٦. ومؤدى ذلك أن المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى إذا تبين أنها غير مختصة مكانيا فلا يجوز لها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها، لأنه بطلان متعلق بمصلحة الخصوم، بل ينبغى أن يتمسك بهذا الدفع صاحب الشأن فيه.
وقد رفضت محكمة النقض على هذا الرأى بقولها "إن القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام والاختصاص المكانى كذلك، بالنظر إلى أن الشارع في تقريره لها سواء تعلقت بنوع المسألة المعروضة عليها أو بشخص المتهم أو بمكان الجريمة قد أقام تقريره على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة، وقانون الإجراءات الجنائية إذ أشار في المادة ٣٣٢ منه إلى حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام لم يبينها بيان حصر وتحديد بل ضرب لها الأمثال وما جاء في الأعمال التحضيرية قولا باعتبار البطلان المتعلق بعدم مراعاة قواعد الاختصاص المكانى من أحوال البطلان النسبى لا يحاج به ولا يقوم مقام مراد الشارع فيما استنه على وجه العموم. نقض ١٩٦٦/٥/٩ أحكام النقض س ١٧ ق ١٠٣ ص ٥٧٨.

(٤) نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٠ ص ٦٧٥.

امام محكمة الموضوع بعدم اختصاصها المكانى بنظر الدعوى أو أن يكون عدم الاختصاص المكانى مستندا إلى وقائع ثابتة في مدونات "الحكم ودون ذلك لا يجور للطاعن أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ولو تعلق بالنظام العام لكونه يحتاج إلى تحقيق موضوعى يخرج عن وظيفتها[1].

هذا ولا يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها نقض الحكم لعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى - الجنح - بمقولة أن الواقعة جناية، إذا كان النقض مرفوعا من المحكوم عليه وحده لأنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنة الوحيدة.

٣٦٨- المشاكل التى تثيرها قواعد الاختصاص:

وهذه المشاكل ثلاثة: الأولى وتتعلق بامتداد الاختصاص والثانية وتتعلق بالفصل في المسائل الأولية وتتعلق الثالثة بتنازع الاختصاص.

٣٦٩- امتداد الاختصاص:

قد يشمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة، وتؤدى قواعد الاختصاص النوعى والشخصى والمكانى إلى إحالة الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجرائم إلى أكثر من محكمة، بما قد يترتب على ذلك من خطر صدور أحكام متعارضة، وخطر عدم الوصول إلى الحقيقة التى قد يستدعى استجلاؤها تحقيق تلك الجرائم معا والحكم فيها من محكمة واحدة، ومن هنا جاءت أحكام امتداد الاختصاص، ومؤداها امتداد اختصاص المحكمة الجنائية إلى نظر دعوى جنائية ليست في الأصل من اختصاصها وذلك للصلة القوية التى تربط هذه الدعوى بالدعوى التى تنظرها المحكمة وفق قواعد الاختصاص العامة.

والصلة بين الدعويين التى يعلق القانون على وجودها امتداد الاختصاص هى "الارتباط بين الدعويين"، هذا الارتباط قد يكون وثيقا إلى الحد الذى لا يقبل التجزئة بحيث يتحتم وجوبا امتداد الاختصاص، حتى تتوفر أفضل فرصة لتحقيق العدالة، لكن هذا الارتباط قد يكون بسيطا لا يصل إلى حد عدم التجزئة، لكنه يكون كافيا لنظر الدعاوى المرتبطة أمام محكمة واحدة.

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٤ ص ٢١٩ وأنظر في اعتبار الاختصاص المكانى من النظام العام. نقض ١٩٦٥/١/١ أحكام النقض س ١٦ ق ١٧ ص ٦٩ نقض ١٩٦٦/١٠/١٨ أحكام النقض س ١٧ ق ١٨٤ ص ٩٨٨.

٣٧٠-الارتباط الذى لا يقبل التجزئة:

فيتوفر في الحالة التى يسند فيها إلى الجانى جرائم متعددة ترتبط بعضها ببعض برباط وثيق يجعل من جملتها - رغم ذاتية كل جريمة منها على حدة - كلا لا يقبل التجزئة[١]. وقد عرفها البعض بقوله أنها الجرائم التى يخضع بعضها للآخر بروابط وثيقة متبادلة، بحيث أن قيام إحداها لا يقبل إلا مع قيام الأخرى. وقد قرر المشرع المصرى بشأن هذا التعدد بأنه إذا وقعت عدة جرائم وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم (م ٢/٣٢). وعلى هذا الأساس تعتبر الجرائم المتعددة مرتبطة برباط لا يقبل التجزئة إذا جمعت بينها وحدة الغرض (الباعث أو الهدف) وترفع الدعوى بالتالى عن جميع هذه الجرائم إلى محكمة واحدة هى التى تملك الحكم في الجريمة الأشد[٢]. وهذا معناه امتداد اختصاص هذه المحكمة إلى دعاوى قد لا تكون في الأصل من اختصاصها. ومن أمثلة الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة، التزوير واستعمال المحرر المزور، أو التزوير لاخفاء الاختلاس، أو الحريق المعد لاخفاء سرقة أو اختلاس مال عام، أو قتل لاخفاء اغتصاب، أو إخفاء جثة قتيل لاخفاء القتل.

هذا ويلاحظ أن ضم الدعاوى في حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة يكون "وجوبيا" فتتماسك الجريمة المرتبطة وتنضم بقوة الارتباط القانونى إلى الجريمة الأصلية وتسير في مجراها وتدور معها في محيط واحد في سائر مراحل الدعوى، والإحالة والمحاكمة، إلى أن يتم الفصل فيها[٣].

---

(١) هذا ويلاحظ، أن التعدد المعنوى لا يثير في تحديد الاختصاص أية مشاكل ويكون التعدد كذلك إذا صدر عن الجانى فعل جنائى واحد كون جرائم متعددة أو خاضعة لأكثر من نص قانونى واحد وهنا تقرر المادة ٣٢/ ١ اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد دون غيرها، والحكم بعقوبتها دون غيرها. ومن ثم تختص بالدعوى محكمة الوصف الأشد دون غيرها.
هذا وقد قررت محكمة النقض في ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١ ص ٤٣ أن مناط تطبيق الفترة الثانية من المادة ٣٢ هى انتظام الجرائم في خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها فتكونت منها مجتمعة الوحدة الإجرامية.

(٢) نقض ١٩٤٩/٣/٣ القواعد القانونية س ٧ ق ٢٧ ص ٧٨٢.

(٣) نقض ١٩٥٨/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٩ ق ٢٦٧ ص ١١٠١.
وعلى هذا فإذا أحيلت الدعويين إلى محكمة الجنايات لعدم التجزئة، وسلمت محكمة الجنايات بتوافره، فلا يجوز لها أن تفصل الجنحة وتحيلها إلى المحكمة الجزئية أما=

٣٧١- الارتباط البسيط:

فلا تكاد صورة تقع تحت حصر، وقد جاء القانون المصـرى خلوا من تعريفها أو تعدادها، تاركا ذلك للفقه والقضاء. والفكرة فيها توافر الصلة المبررة لنظر الدعاوى الناشئة عن جرائم متعددة أمام محكمة واحدة، كوقوع عدة جرائم من جانب شخص واحد أو عـدة أشخاص مجتمعين فـي وقت واحد أو أوقـات متقاربة، أو أن تقع عدة جرائم من عدة أشخاص تجمعهم صـلات مشتركة ولـو ارتكبت في أمكنة وأزمنة مختلفة.

ويلاحظ أن ضم الدعاوى الناشئة عن عدة جرائم مرتبطة ارتباطـا بسيطا ليس وجوبيا كما هو الأمر في حالة عدم التجزئة وإنما هو أمر "جوازى" تقديرى تفصل فيه محكمة الموضوع نهائيا. ولا يكون لمحكمة النقض رقابة عليها ما دام استخلاصها سائغا في العقل والمنطق.

هذا ويلاحظ أنـه فـي حالـة الارتبـاط بنوعيه يكون تقدير توافره بين الجرائم المتعددة على نحو يوجب أو يجيز ضم الدعاوى الناشئة ورفعها أمام محكمة واحدة أمرا موكولا إلى القائم بالتحقيق ـ النيابة العامة وقاضى التحقيق ـ تحت رقابة قاضى الموضوع حسب ما يستخلصه من ظروف الدعـوى ووقائعها بما لا معقب عليه من محكمة النقض ما دام الاستخلاص سائغا.

وعلى هذا الأساس فلا يجوز التمسك بتوافر الارتباط أو انتفائه لأول مرة أمام محكمة النقض باعتباره مسألة موضوعيـة إلا إذا كـانت مدونـة الحكم تسمح للنقض بقول كلمتها[1].

ومن ناحية أخرى، تتحدد المحكمة التـى يجب أن يجـوز رفـع الدعوى أمامها عن الجرائم المرتبطة معا على أساس المحكمة المختصة مكانيا إذا كانت الجرائم المرتبطة من اختصاص عـدة محـاكم مـن درجـة واحـدة، أمـا إذا كـانت

= إذا رأت انتفاء الارتباط فلها أن تفصل الجنحة عن الجناية لكـن يكـون للمتـهم عندئـذ الحق في مناقشة الأدلة بأكملها بما فيها ما ورد في الجنحة التـى فصلـت ١٩٥٤/٥/٣٠ أحكام النقض س ٥ ق ٢٦٩ ص ٨٣٧.

(١) هذا وقد قـررت محكمـة النقـض فـي ١٩٧٣/٦/٤ أحكـام النقـض س ٢٤ ق ١٤٦ ص ٧٠٦ بأنه وإن كان الأصل أن تقرير الارتباط بيـن الجرائـم ممـا يدخـل فـي حـدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما صـار إثباتـها في الحكم توجب تطبيق تلك المادة، فإن عدم تطبيقها يكون من الأخطـاء القانونيـة التـى تقتضى تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح.

الجرائم المتعددة والمرتبطة من اختصاص عدة محاكم على درجات مختلفة وجب إحالة الدعوى إلى المحكمة الأعلى درجة (٢١٤/ ٤ إجراءات).

ومن ناحية أخيرة إذا قضى على الفاعل بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد فلا تقبل الدعوى ضده عن جريمة أخف تظهر بعد ذلك، إذ يكون الحكم شاملاً قاضياً في الجريمتين بشأن ما ظهر من أفعالهما وما لم يظهر إلا من بعد، ويكون مانعاً من إعادة الدعوى بخصوص تلك الأفعال التى لم تظهر من بعد، احتراماً لقوة الشئ المحكوم فيه[١].

هذا وقد تكون بعض الأفعال المرتبطة من اختصاص محكمة عادية بينما يكون البعض الآخر من اختصاص محكمة خاصة، وتكون المحكمة العادية مختصة بنظر الدعوى الناشئة عن تلك الأفعال جميعها لأنها المحكمة صاحبة الاختصاص الأصيل، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (٢١٤ أ. ج) أما إذا كان الارتباط بسيطاً، دون أن تتوافر له الصلة التى تبرر نظرها جميعاً أمام محكمة واحدة، فلا يجوز ضم الدعويين وإنما تختص كل محكمة بدعواها.

كما يلاحظ أخيراً أن القانون قد وضع استثناء على قواعد امتداد الاختصاص للارتباط بتقريره أنه إذا أسهم في الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث.

٣٧٢- المسائل الأولية :

وتثور مشكلة المسائل الأولية أمام المحاكم الجنائية عندما تعرض عليها دعوى جنائية داخلة في اختصاصها ويكون القضاء في هذه الدعوى متوقفاً على مسألة لا تدخل أصلاً في اختصاصها، فتسمى حينئذ بالمسائل الأولية.

والقاعدة بالنسبة لهذه المسائل كما قررت المادة ٢٢١ أ. ج أن تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وترجع العلة وراء اختصاص المحكمة الجنائية بالمسائل الأولية إلى قاعدة أن "قاضى الأصل هو قاضى الفرع"[٢]. أما المسائل الأخرى التى يتوقف عليها الحكم في

---

(١) نقض ١٩٣٥/١/٢١ مجموعة القواعد جـ ٣ ق ٣٢٠ ص ٤١٤.
نقض ١٩٢٩/١١/٨ مجموعة القواعد جـ ١ ق ١ ص ١.

(٢) نقض ١٩٧٧/١٠/٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٧٠ ص ٨١٨. المحكمة الجنائية تختص بموجب المادة ٢٢١ إجراءات جنائية بالفصل في جميع المسائل التى يتوقف عليها=

الدعوى الجنائية ولا يكون للمحكمة الجنائية - وجوبا أو جوازا - اختصاص بالفصل فيها فتسمى "بالمسائل الفرعية"، وقد ترفع بها دعوى مستقلة أمام جهة الاختصاص، وحينئذ قد يوقف النظر في الدعوى الجنائية حتى يتم الفصل فيها.

ويعتبر من قبيل المسائل الأولية التى يختص القاضى الجنائى بالفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية سائر المسائل الموضوعية والشكلية المتصلة بالقوانين المدنية كتحديد ملكية المنقول في السرقة والنصب وخيانة الأمانة، وتكييف العقد أو تأويله وملكية العقار المبيع في جرائم النصب بالتصرف في ملك الغير، وتوافر حق التصرف في هذا العقار، وبالتالى لا يجوز مطالبة المحكمة الجنائية بوقف السير في الدعوى حتى يفصل في أية دعوى مدنية تكون قد رفعت بشأن مسألة من هذه المسائل المدنية[1].

وكذلك المسائل المتصلة بقانون المرافعات المدنية والتجارية كالقول بقيام الحجز أو بعدم قيامه في جرائم التبديد، والمسائل التجارية كالحكم في طبيعة الورقة إذا أدعى المتهم في جرائم شيك لا يقابله رصيد بأن الورقة كمبيالة لا شيك[2]، وكذلك المسائل المتصلة بقوانين الضريبة، كتقدير الضريبة لامكان الحكم بالغرامة النسبية وكذلك المسائل المتعلقة بقوانين الجنسية، كالدفع بأنه أجنبى لا مصرى بالنسبة للجرائم التى يسأل عنها المصريين ولو ارتكبوها في الخارج.

وفى هذه الأحوال جميعا يكون اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في هذه المسائل إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية متوقفا عليها، يكون اختصاص المحكمة الجنائية "وجوبيا لا جوازيا" فإذا حكمت بالايقاف يكون حكمها معيبا

=الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف، وهى في محاكمة المتهمين عن الجرائم التى تعرض عليها للفصل فيها لا يمكن أن تتقيد بأى حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت.

كما أنه ليس عليها أن توقف الفصل في الدعوى الجنائية، تربصا لما عسى أن يصدر من أية محكمة غير جنائية من محاكم السلطة القضائية أو من أية جهة أخرى. اللهم إلا بحكم قد صدر فعلا من محكمة الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها في المسألة - فحسب - التى يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية. نقض ١٩٧٥/١١/١٣ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥٩ ص ٧١٨.

(١) نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٠ ص ٦٦٧.

(٢) وللفصل فيما إذا كان المتهم بالنسبة للدعوى المطروحة أمامها في حالة إفلاس. نقض ١٩٣٢/٤/٢٥ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٤٥ ص ٢٩.

لأنها بذلك تتخلى عن اختصاصها[1]. اللهم إلا إذا استبان للمحكمة من الأوضاع الظاهرة أن المقصود بالدفع مجرد عرقلة سير الدعوى وتأخير الفصل فيها، لأن ذلك معناه أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على القضاء في هذه المسائل. وبالتالى يجوز لها أن تغفل تحقيق الدفع.

هذا عن "المسائل الأولية"، أما بالنسبة إلى "المسائل الفرعية" التى يجب أو يجوز للقاضى الجنائى وقف الفصل في الدعوى الجنائية التى يختص بنظرها، دون بحث المسألة الفرعية التى يتوقف عليها القضاء في دعواه، إلى حين صدور حكم حائز لقوة الشئ المقضى فيه من المحكمة المختصة، فتكون بالنسبة للمسائل التى تكون "موضوعا لدعوى جنائية أخرى" أو تكون "متعلقة بقوانين الأحوال الشخصية".

وفى هذا تقرر المادة ٢٢٢ أ. ج أنه إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى، وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الثانية ولا يقصد برفع الدعوى مجرد إقامتها أمام المحكمة فقط وإنما يكفى أن تكون الدعوى قد حركت أمام سلطة التحقيق، فإذا كانت الدعوى لم تحقق ولم ترفع بعد فلا محل لوقف الدعوى[2]. فدعوى البلاغ الكاذب يجب وقفها إذا كانت هناك دعوى جنائية مرفوعة على المبلغ ضده بالفعل المبلغ عنه أما إذا كانت الدعوى لم ترفع فلا محل للوقف بل تفصل فيها المحكمة[3]، وعلى

(١) من المتعين على المحكمة الجنائية إذا تبينت لزوم الفصل في ملكية الأرض محل النزاع للقضاء في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها أن تتصدى بنفسها لبحث عناصر هذه الملكية والفصل فيها. فإن استشكل عليها الأمر واستعصى استعانت بأهل الخبرة وما تجريه من تحقيقات ضرورية حتى ينكشف لها وجه الحق، أما وأنها لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا مما يستوجب نقضه. نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ أحكام النقض س ١٧ ق ١٩١ ص ١٠١٩.
ولا ينبغى لها أن تتخلى عن واجبها هذا بمقولة أن الأمر يحتاج إلى إجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى، فإن نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق أبدا عن تحقيق موضوعها للفصل فيها على أساس التحقيق الذى يتم. نقض ١٩٤٨/٣/٨ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٦١ ص ٥٢٣.

(٢) أنظر نقض ١٩٦٤/١١/٦ أحكام النقض س ١٥ ق ١٣١ ص ٦٥٩، إذا كانت الدعوى لم تحقق ولم ترفع بعد فلا محل لوقف الدعوى.

(٣) القانون لم يقيد حق المحكمة في تقدير جدية الدفع بالايقاف وما إذا كان يستوجب وقف الدعوى أو أنه دفع لا يؤيده الظاهر قصد به عرقلة السير في الدعوى وتأخير الفصل فيها. نقض ١٩٧٦/٢/١٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٨٨ ص ٤٦٠.

هذا الأساس، إذا حكمت محكمة الجنح بعدم قبول الدعوى العمومية لأن البلاغ الكاذب كان عن جريمة هى جناية لا شأن لقاضي الجنح بها كان حكمها باطلا. ويلاحظ أن الإيقاف في هذه الأحوال "وجوبيا" يترتب على مخالفته بطلان الحكم(1). وهو بطلان من النظام العام لا يجوز التنازل عنه ويجوز الدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

ولنفس الأسباب يجب على المحكمة الجنائية إيقاف الدعوى الجنائية حتى يفصل في دعوى التزوير الفرعية متى كان الفصل في الدعوى الأولى يتوقف على الفصل في صحة أو تزوير الورقة(2). (مادة ٢٩٧ إجراءات).

أما بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية، كإثبات الزوجية في دعوى الزنا، أو البنوة أو الأبوة أو الزوجية في السرقة بين الأصول والفروع والأزواج، فقد قررت المادة ٢٢٣ أ. ج أنه إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسألة الأحوال الشخصية، جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى، وتحدد للمتهمين أو المدعى بالحقوق المدنية والمجنى عليه حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة إلى الجهات ذات الاختصاص (مادة ٢٣٥ إجراءات).

ولا يمنع وقف الدعوى من إتخاذ الإجراءات أو التحفظات الضرورية أو المستعجلة، فإذا انقضى الأجل المشار إليه ولم ترفع الدعوى إلى الجهة ذات الاختصاص جاز للمحكمة أن تصرف النظر عن وقف الدعوى وأن تفصل فيها. كما يجوز لها أن تحدد للخصم أجلا آخر إذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك (م ٢٢٤).

ويشترط لوقف الدعوى الشروط الآتية:

١- أن يدفع صاحب المصلحة صراحة بالمسألة الفرعية، وهذه يكفى فيها مجرد التمسك بالمسألة الفرعية لكن لا يلزم أن يطلب الإيقاف. والدفع بالمسألة الفرعية هو من طرق الدفاع التى لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض(3).

---

(1) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣٠٠ ص ١١٧٢.
(2) نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ١١٥.
(3) إن الدفع بقيام مسألة فرعية وطلب الإيقاف إلى حين الفصل فيها من طرق الدفاع الواجب التمسك بها أمام محكمة الموضوع. نقض ١٩٤٠/١/٢٩ القواعد القانونية=

٢- أن يكون الدفع جديا يؤيده ظاهر الأوراق، فإذا استبان للمحكمة أن الدفع مقصود به عرقلة سير الدعوى وتأخير الفصل فيها فلها أن تلتفت عنه وتحكم في الدعوى ما دامت المسألة الفرعية واضحة من غير لبس(١).

٣- أن تكون المسألة الفرعية مما يتوقف عليها الفصل في الدعوى الأصلية، كأن تكون ركنا من أركان الجريمة أو شرطا لا تقوم الجريمة بدونه وإلا انتفت علة الإيقاف.

ويلاحظ أن المادة ٤٥٨ ق. أ. ج تنص على أن تكون للأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية، في حدود اختصاصها، قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم الجنائية في المسائل التى يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.

كما يلاحظ أخيرا أن المحاكم الجنائية تتبع في المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية، طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل (م ٢٢٥ أ. ج)(٢).

= جـ ٥ ق ٥٧ ص ٨٩ - نقض ١٩٦٠/٦/١٣ أحكام النقض س ١ ق ١٠٦ ص ٥٥٧ (وقضت بأنه لا يقبل من الطاعن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض).

(١) للمحكمة من سلطة تقدير جدية النزاع وما إذا كان يستوجب وقف السير في الدعوى الجنائية أو أن الأمر من الوضوح أو عدم الجدية بما لا يقتضى وقف الدعوى واستصدار حكم فيه من المحكمة المختصة - نقض ١٩٧٨/١/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥ ص ٣٢ - نقض ١٩٦٦/٢/١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣ ص ٦٩.

(٢) لا تلتزم المحكمة الجنائية بقواعد الإثبات المدنية إلا في أحكام الإدانة دون البراءة نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ق ٢١٣ ص ١٠٨٧ - كما أنها من ناحية أخرى غير مقيدة وهى تفصل في الدعاوى الجنائية بقواعد الإثبات الواردة في القانون المدنى، إلا إذا كان قضاؤها في الواقعة الجنائية يتوقف على وجوب الفصل في مسألة مدنية تكون عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب منها الفصل فيها - نقض ١٩٥٩/٢/٣ أحكام النقض س ١٠ ق ٣١ ص ١٤٣. وإن ما يتعين الالتزام فيه بقواعد الإثبات المذكورة في القانون المدنى هو "عقد الأمانة ذاته" أما الوقائع المادية الأخرى (كواقعة الاختلاس) فهى واقعة أخرى مستقلة يصح للمحكمة الجنائية التدليل عليها بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة رجوعا إلى الأصل وهو مبدأ حرية اقتناع القاضى الجنائى. نقض ١٩٧٥/١/١٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥ ص ٧٥. "ويجوز إثبات عقود القرض والاعتياد عليها في جريمة الاعتياد على الإقراض بربا فاحش بكافة الطرق القانونية لأنها تعتبر في جملتها واقعة واحدة ومنها يتكون الفعل الجنائى. نقض ١٩٦٧/٣/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٦٢ ص ٤٣٦. كما يجوز إثبات بيع المسروق وشرائه باعتباره عنصرا من عناصر الإدانة طالما لم يتعرض القاضى لهذه الواقعة باعتبارها عقدا مدنيا يطلب أحد طرفيه إثباته على الآخر. نقض ١٩٤٥/٦/١١ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٦٠٠ ص ٧٣٤ أما بالنسبة للأعمال التجارية. فمتى كان العمل=

٣٧٣- تنازع الاختصاص:

وتنازع الاختصاص قد يكون "إيجابياً" تقرر فيه أكثر من جهة اختصاصها نهائياً بالدعوى. وقد يكون "سلبياً" تقرر فيه أكثر من جهة ينحصر فيها الاختصاص بالدعوى، عدم الاختصاص بنظرها، وفى الحالة الأخيرة يشترط للقول بقيام حالة تنازع الاختصاص قانوناً أن يكون التنازع منصباً على أوامر أو أحكام نهائية متعارضة لا سبيل لرفعه بغير طلب تعيين الجهة المختصة، وأن يكون الاختصاص منحصراً بين الجهتين وإلا أمكن رفع الدعوى إلى الجهة المختصة.

وقد وضعت المادة ٢٢٦ أ. ج إلى ٢٣١ القواعد الواجب إتباعها لفض هذا التنازع فإذا قدمت دعوى عن جريمة واحدة أو عدة جرائم مرتبطة إلى جهتين من جهات التحقيق أو جهتين من جهات الحكم تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة، وقررت كل منها نهائياً اختصاصها أو عدم اختصاصها وكان الاختصاص منحصراً فيهما، يرفع طلب تعيين الجهة التى تفصل فيها إلى دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية.

أما إذا كان التنازع في الاختصاص حاصلاً بين جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين أو محكمتين من محاكم الجنايات. يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى محكمة النقض (م ٢٢٧ أ. ج)[1].

=تجارياً بالنسبة إلى أحد الطرفين ومدنياً بالنسبة إلى الطرق الآخر اتبعت في إثباته وسائل الإثبات التجارية مع من كان العمل تجارياً بالنسبة له. نقض ١٩٦٤/١٢/٢٧ س ١٥ ق ١٥٤ ص ٧٨٢. وقيام المانع الأدنى الذى يجيز الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة أو عدم قيامه مما يدخل في نطاق الوقائع فتقديره متروك لقاضى الموضوع تبعاً لوقائع كل دعوى على حدتها. نقض ١٩٦٦/١٠/٣١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٩٤ ص ١٠٣١.

وقواعد الإثبات المدنية ليست من النظام العام بل هى مقررة لمصلحة الخصوم. نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩ ص ٣٨.

(١) مؤدى نص المادتين ٢٢٦، ٢٢٧ إجراءات جنائية يجعل طلب تعيين المحكمة المختصة منوطاً بالجهة التى يطعن أمامها في أحكام وقرارات الجهتين المتنازعتين أو إحداهما. نقض ١٩٧٥/١/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٩ ص ٣٦ ـ نقض ١٩٧٧/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢٧ ص ٦٠١.

ولا يشترط لاعتبار التنازع قائماً أن يقع بين جهتين من جهات الحكم أو جهتين من جهات التحقيق، بل يصح أن يقع بين جهة من جهات الحكم وأخرى من جهات التحقيق ـ نقض ١٩٧٣/١٠/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٦٧ ص ٨٠٤. =

وبالرغم من أن ذات المادة أسندت إلى محكمة النقض الاختصاص ذاته في حالة التنازع بين محكمة عادية ومحكمة استثنائية ... فإن هذا الاختصاص بمقتضى قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أصبح منعقدا للمحكمة الدستورية العليا(١).

=إنما يشترط لقيام تنازع سلبى على الاختصاص أن يكون التنازع منصبا على أوامر أو أحكام نهائية متعارضة، ولا سبيل للتحلل منها بغير طريق طلب تعيين الجهة المختصة ـ نقض ١٩٦٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٩ ص ٨٢٣. ويشترط أيضا أن تكون الدعويين متعلقتين بموضوع واحد ـ نقض ١٩٦٣/١٢/١٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٨٢ ص ٩٨٩.

(١) هذا ويلاحظ أنه قبل صدور قانون المحكمة الدستورية العليا كان قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قد نقل هذا الاختصاص إلى محكمة تنازع الاختصاص وفقا لنص المادة ١٧ منه، وأخيرا نقل هذا الاختصاص ذاته إلى المحكمة العليا بقانون إنشائها بما نصت عليه المادة الرابعة من قانونها الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٦٩ وأكد القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية هذا الاختصاص بإسقاطه الفقرة الأولى من المادة ١٧ المشار إليها. نقض ١٩٧٧/١/١٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٧ ص ٧٤٩ ـ نقض ١٩٧٤/٤/١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٧٩ ص ٣٦٧ ـ نقض ١٩٧٣/١٠/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٦ ص ٨٠٤.

الفصل الثالث

عدم تجاوز السلطات المخولة للسلطة القضائية

٣٧٤- معناه:

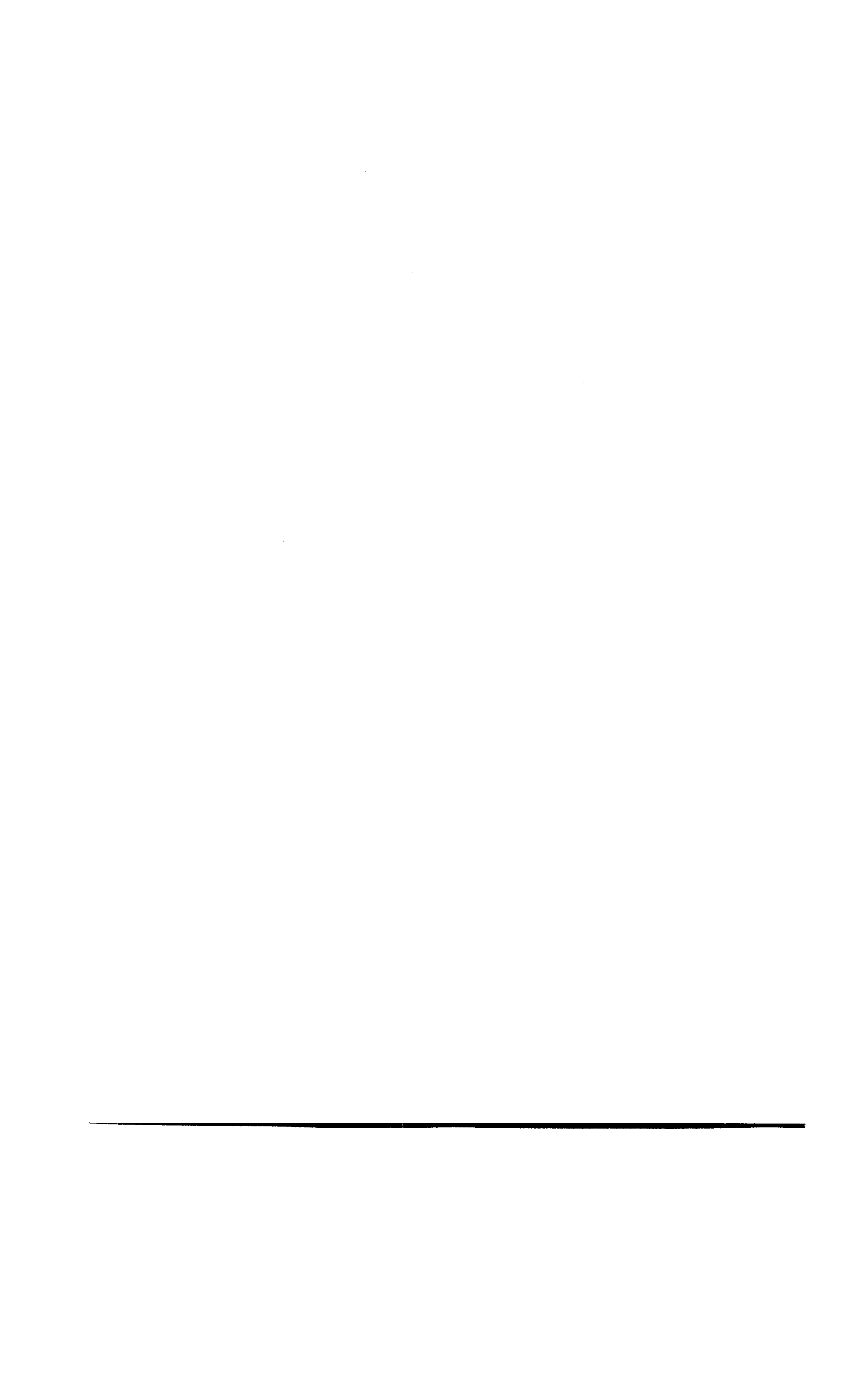
ويقصد بعدم تجاوز المحكمة في قضائها السلطات المخولة أصلاً للسلطة القضائية، منع المحكمة من مباشرة أى إجراء ليس من سلطة المحاكم أصلا مباشرته. كنقد القوانين أو التعرض لعمل من أعمال السيادة أو تأويل الأمر الإدارى أو وقف تنفيذه أو بطلان اللائحة أو القرار الوزارى المتضمن العقوبة المطلوب توقيعها.

ويخرج كذلك عن السلطات المخولة للسلطة القضائية نقد تصرفات النيابة العامة وكذلك يتجاوز السلطات المخولة للقضاء، الحكم الذى يعلن في إدانته للمتهم أن هذه الإدانة تثبت براءة آخر صدر من قبل حكم بإدانته، وكذلك الحكم الذى ينطق بعقوبة ضد شخص لم يقدم للمحاكمة كمتهم، وكذلك الأحكام ذات الطبيعة العامة أو اللائحية أى التى لا تتقيد بحدود الادعاء المحمول أمام المحكمة، أو تستطرد في أمور ليست من شأن المحاكم ولم يكن التطرق إليها محل طلب من أحد، ولم تجر حولها مرافعة ودفاع ودفوع، ولا تخرج في النهاية عن وجهة نظر من جانب المحكمة على أمر من الأمور العامة التى لا شأن لها بالفصل في الدعوى التى تنظرها.

وبعد فكافة صور القواعد التى درسناها في هذا الباب والمتعلقة بالسلطة التى تصدر الحكم يمنع عدم احترامها الحكم من اكتساب الصفة القانونية ويشكل في ذاته سبباً للخطأ في القانون، يتخذ صورة المخالفة لقاعدة شكلية اشترطها القانون لما قدره فيها من تحقيق لغاية متوخاة، وبينما مخالفتها وحده يكفى لبطلان الحكم فإن احترامها وحده يكفى لصحة الإجراء، ولو لم تتحقق منه ـ موضوعياً ـ الغاية المتوخاة منه.



الباب الثانى
حدود القاضى في نظر الدعوى



الباب الثانى

حدود القاضى في نظر الدعوى

٢٧٥- تمهيد وتقسيم:

الحكم القضائى هو محصلة متكاملة لمجموعة من الأحكام الفرعية المتعلقة بقضايا مبدئية يتصل بعضها بالواقع ويتعلق البعض الآخر بالقانون وتشكل مجتمعة الحكم القضائى في النزاع المطروح على القضاء. وليس يكفى في نظر القانون لاعتبار الحكم قانونياً أن تحترم فيه سائر القواعد المتعلقة بالسلطة التى أصدرته، وإنما يلزم إلى جوار تلك القواعد أن يخضع القاضى في نظره للدعوى لسائر الحدود التى رسمها القانون له، والتى علق على احترامها اكتساب الحكم للصفة القانونية.

والقاضى الجنائى مدعو بأن يعطى "حلاً" في الادعاء الجنائى المعروض عليه ويتكفل قانون العقوبات بتقرير تلك الحلول بفضل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بينما يتكفل قانون الإجراءات الجنائية ـ كقاعدة عامة ـ ببيان "الحدود" التى يلتزم القاضى بها في تقريره لهذا الحل.

ومن جهة أخرى فإن القاضى الجنائى مكلف في سبيل تقرير هذا الحل بالقيام بثلاثة عمليات ذهنية متتابعة منطقياً: الأولى وتتعلق بثبوت الوقائع المقامة عنها الدعوى أو عدم ثبوتها ونسبتها أو عدم نسبتها إلى المتهم، والثانية وتتعلق بإعطاء هذه الوقائع ـ كما ثبتت لديه ـ تكييفها القانونى (الجريمة)، أما الثالثة فتتعلق بتطبيق النتائج القانونية المترتبة على توافر هذا التكييف (العقوبة).

فما هى الحدود التى يلتزم بها القاضى في نظره للدعوى؟ وما هى الحدود التى يلتزم بها في إثباته للوقائع؟ هذا ما سوف نتناوله في فصلين متتالين:

الفصل الأول

الحدود التى يلزم نظر الدعوى في ظلها

٢٧٦- التعريف بها:

لا يكفى لكى يكون الحكم صحيحا من الناحية القانونية أن يكون القاضى قد أصاب كبد الحقيقة في القضاء الذى نطق به في النزاع، وإنما يلزم أن يكون هذا القضاء قد صدر في ظل المنهج الذى رسمه القانون للقاضى الجنائى لتتوفر للحكم سلامته القانونية.

فيلزم أولا: أن يكون القاضى في حكمه قد تقيد بحدود الدعوى الشخصية والعينية.

ويلزم ثانيا: أن يكون القاضى في نظره للدعوى قد تقيد بالقواعد الواجب اتباعها لصحة المحاكمة.

ويلزم ثالثا: أن يكون القاضى في نظره للدعوى قد تقيد بالقواعد الواجب اتباعها في الجلسات.

وسوف ندرس كل من هذه الأمور في مبحثين يخصص الأول للحدود الأولى بينما يخصص الثانى للأمرين الثانى والثالث.

المبحث الأول

تقيد المحكمة بالحدود الشخصية والعينية للدعوى

٣٧٧- القاعدة العامة:

في نطاق القانون الجنائي، وبفضل مبدأ الشرعية، تستبق جهة التحقيق القاضي الجنائي "بوضع مبدئي للوقائع" المقامة بها الدعوى الجنائية، إذ أنها تلتزم بتحديد الوصف القانوني لها بحيث يستقبلها القاضي تحت اسم وتكييف (قيد ووصف) مستكمل لسائر العناصر الضرورية له[1].

ويلتزم القاضي الجنائي عند حمل الادعاء إليه، بالتحقق من سلامة الوضع المبدئي للوقائع فيتثبت من صحة اتصاله بالوقائع أى من احترام قواعد الاختصاص الشخصي والنوعي والمكاني، ثم عليه أن يتثبت من استيفاء شروط قبول الدعوى، كصحة تكليف المتهم بالحضور وكحصول الشكوى أو الإذن أو الطلب[2].

ومن المسلم به أن التكييف المبدئي للوقائع من جانب جهة التحقيق لا يلزم القاضي الجنائي إذ عليه دائماً أن يتثبت من صحة اختصاصه وفق القواعد التي تناولناها فيما سبق.

وتحديد وقائع الدعوى الجنائية من جانب جهة التحقيق، لا تتوقف أهميته عند تقدير الاختصاص وشروط قبول الدعوى، بل أنه يمثل النطاق الصارم الذي لا يجوز لقاضي الموضوع تجاوزه ولا إهماله.

---

(١) كما تلتزم جهة التحقيق بوصل المتهم بالاتهام المنسوب إليه - في الواقع والقانون - والذى قاده إلى قضاء الحكم، عن طريق المنظمات القانونية الموجودة، كالتكليف بالحضور وأمر الاحالة.

(٢) نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩ ص ٣٦. وقررت بأنه إذا كانت الدعوى الجنائية قد أقيمت على الطاعن ممن لا يملك رفعها وعلى خلاف أحكام المادة ٣ إجراءات فإن اتصال المحكمة بهذه الدعوى يكون معدوماً قانوناً ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فإن فعلت فإن حكمها وما بنى عليه من الإجراءات يكون معدوم الأثر.
نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٣ ص ٣٩٣.

فإذا كان صحيحاً أن القاضى الجنائى لا يلتزم على نحو ما رأينا، بالتكييف القانونى الذى تخلعه جهة التحقيق على الواقعة. إذ له بل وعليه، أن يعطى للواقعة تكييفها القانونى الصحيح فإنه ملتزم على العكس "بالواقعة" نفسها بحديها العينى والشخصى[1] **فسلطات القاضى تنحصر في الفصل في قيام** أو عدم قيام حق الدولة في العقاب بالنسبة للواقعة التى حملها الادعاء والأشخاص الذين حملهم من غير تجاوز ولا إهمال، أو كما قررت المادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية "لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى". وإلا قضت المحكمة بأكثر مما طلبه الخصوم.

وكما قد تكون الواقعة محلاً لتجاوز قد تكون محلاً لاهمال، وعادة ما يكون هذا الإهمال جزئياً متخذاً صورة الإهمال في الفصل في إحدى أوجه الاتهام المحمولة إلى القاضى أو فيما يتعلق بواحد أو أكثر من المتهمين المقدمين للمحاكمة، أو في عدم الرد على طلبات الخصوم. أو كما قررت المادة ٣١١ من قانون الإجراءات الجنائية أنه "يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التى تقدم لها من الخصوم، وتبين الأسباب التى تستند إليها".

تلك هى القاعدة العامة التى تحكم القاضى في حكمه إذ عليه أن يتقيد "بالواقعة" المحالة إليها في حديها الشخصى والعينى دون تجاوز أو إهمال.

فعلى المحكمة أن تلتزم بالوقائع في حدها الشخصى، ولا يجوز لها أن تحكم بالعقوبة على غير المتهم المقامة عليه الدعوى (بل إن من "أول" واجبات المحكمة أن تتحقق من أن المتهم الماثل أمامها هو نفسه من أقامت سلطة الاتهام

---

(١) أنظر نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤ ص ٩٩.
أنظر نقض ١٩٦٠/٥/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٣ ص ٤١٦.
نقض ١٩٦٤/١١/٣٠ أحكام النقض س ١٥ ق ١٥٠ ص ٧٦٢.
مع ملاحظة أن محكمة الجنح والمخالفات لها، استثناء من قواعد إعلان الخصوم، أن تحكم على أى شخص لم تقم عليه الدعوى، إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة. لكن هذه الرخصة لا تعد استثناء على القاعدة الواردة بالمتن وإنما استثناء على قاعدة إعلان الخصوم.
أما بالنسبة لمحكمة الجنايات فلا يجوز توجيه تهمة الجناية في الجلسة، من جانب النيابة العامة مطلقا، وإن جاز لمحكمة الجنايات ذلك في أحوال التصدى المنصوص عليها بالمواد ١١، ١٢، ١٣، ٢٤٤ أ. ج.
نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد جـ ٧ ق ٧٢٢ ص ٦٧٦.

الدعوى الجنائية ضده)[1]، كالشاهد أو المسئول عن الحقوق المدنية إذا ظهر لها أنه فاعل أو شريك في الجريمة.

كما يجب على المحكمة أن تلتزم بالوقائع في حدها العيني. فلا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير واردة بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ولو كان للواقعة أساس في التحقيقات[2]، لأنه لا يجوز للمحكمة أن تغير التهمة بأن تسند للمتهم وقائع غير التى رفعت بها الدعوى عليه. كما لو قدم المتهم إلى المحاكمة بتهمة الضرب فأدانته المحكمة عن واقعة الضرب وواقعة سب المجنى عليه كذلك[3] أو أن يقدم بتهمة ضرب شخص معين، فتدينه الأخيرة عن واقعة ضرب شخص ثان سمته غير المجنى عليه الأول[4] أو يقدم بتهمة تزوير إيصال معين فتدينه المحكمة عن تهمة تزوير أخرى لم ترفع بها الدعوى[5]، أو يقدم بتهمة ضرب أفضى إلى موت فتغير المحكمة التهمة إلى قتل خطأ[6] أو يقدم باعتباره شريكاً في قتل فتدينه باعتباره فاعلاً فيه لأن أطلق على المجنى عليه عياراً نارياً وهى واقعة لم يشملها أمر الإحالة[7] أو يقدم بتهمة شروع في

---

(١) من أول واجبات المحكمة أن تتحقق من أن المتهم الماثل أمامها هو من أقامت عليه سلطة الاتهام الدعوى الجنائية ضده، وأنه ليس يسوغ أن يقيم قضاءها على مجرد الشك في شخصيته ما دام هناك من الوسائل التى لم تطرقها ما قد يؤدى إلى بلوغ غاية الأمر في حقيقة شخصيته. نقض ١٩٧٥/١١/٣٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٧٢ ص ٧٨٣. وإذا كان المتهم الذى حوكم هو غير من اتخذت ضده إجراءات التحقيق وأقيمت الدعوى الجنائية عليه فإن إجراءات المحاكمة التى تمت تكون باطلة ويبطل معها الحكم الذى بنى عليها. نقض ١٩٦٤/١١/٣٠ أحكام النقض س ١٥ ق ١٥٠ ص ٧٦٢ - نقض ١٩٦٠/٥/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٢ ص ٤١٦.

(٢) نقض ١٩٧٤/٤/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٠ ص ٣٧١ - ونقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٥ ص ٥٣٥.
والمبدأ أنه ليس للمحكمة أن تحدث تغييراً في أساس الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى ولم تتناولها التحقيق والمرافعة - نقض ١٩٧١/١٠/٤ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٠ ص ٣٧١ - وأن محكمة ثانى درجة إنما تتصل بالدعوى مقيدة بالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية. راجع ذات الحكم.

(٣) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ٦٥ ص ١٦٤.

(٤) نقض ١٩٣٧/٣/٢٢ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٦١ ص ٥٦.

(٥) نقض ١٩٣٥/٢/٢١ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٣٤ ص ٤٢٥.

(٦) نقض ١٩٤٥/٦/٤ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٩٦ ص ٧٣٠.

(٧) نقض ١٩٤٤/٦/١٢ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٦٥ ص ٥٠٧.

قتل فتدينه المحكمة عن ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة[1]. أو يقدم بتهمة شروع في قتل فتدينه عن سرقة ليلاً مع حمل السلاح[2] أو يقدم بتهمة إدارة محل بغير ترخيص فتدينه المحكمة عن ممارسة العمل بدون شهادة صحية[3].

ويلاحظ أن شرط ذلك كله أن تكون الوقائع المضافة لم تتناولها التحقيقات الابتدائية والنهائية ولم تدر عليها المناقشة في الجلسة على المعنى الذى سوف ندرسه في حق المحكمة في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة (م ٣٠٨/ ٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان المتهم قد قدم لمحكمة الجنايات بتهمة القتل عمداً فلا يجوز لهذه المحكمة أن تدينه بتهمة القتل خطأ لاختلاف التهمتين في أركانهما، وكان لزاماً عليها، إذ لم تر توافر أركان جناية القتل العمد، أما أن تقضى ببراءة المتهم من التهمة التى أحيل عليها من أجلها وإما أن تبين له الجريمة التى رأت إسنادها إليه ليتمكن من إبداء دفاعه فيها، ما دامت الأفعال التى ارتكبها لا تخرج عن دائرة الأفعال التى نسبت إليه وشملتها التحقيقات الابتدائية التى أجريت في الدعوى[4]. أما إذا لم تستنتج المحكمة ركن الخطأ من الأفعال المبينة في أمر الإحالة ولم تكن عناصر القتل الخطأ مما شمله التحقيق النهائى أو المرافعة في الدعوى فلا يكون أمامها إلا أن تقيم الدعوى في تهمة القتل الخطأ على ما تقرره المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية.

ويلاحظ أن تقيد المحكمة بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى بحديها العينى والشخصى قاعدة أساسية في الإجراءات الجنائية يترتب على مخالفتها بطلان الحكم، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لا يصححه قبول الخصوم ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض.

٣٧٨- حق المحكمة في تغيير الوصف القانونى للتهمة (الوقائع):

والوصف القانونى للوقائع المقامة بها الدعوى هو تكييفها القانونى.

---

(١) نقض ١٩٤٥/١/٢٩ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٧٨ ص ٦١٩.
(٢) نقض ١٩٦٦/١٢/١٢ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٣٥ ص ١٢٣٢.
(٣) نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤ ص ٩٩.
(٤) نقض ١٩٥٥/١٢/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٦ ق ٤٣٤ ص ١٤٧٠.
نقض ١٩٦٣/٦/٤ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ق ٩٦ ص ٤٩٢.
وأنظر كذلك نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧١ ص ٧٦٨.
نقض ١٩٧٢/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١٣ ص ١٣٩٣.

والتكييف القانونى للوقائع يفترض ثبوتها وصحة سبتها إلى المتهم، وينتهى - باعتباره العلاقة بين تلك الوقائع وبين قانون العقوبات - بمنح الوقائع "اسماً قانونياً لجريمة" وينطوى منح هذا الاسم في القانون الجنائى على نتيجة ملازمة هى تطبيق العقوبة المنصوص عليها لتلك الجريمة. فالوصف القانونى للوقائع بهذا المعنى هو عصب الحكم القضائى الصادر بلا شك، وتتوقف صحة هذا الوصف على الإمساك المنضبط للعلاقة التى تربط الوقائع بقانون العقوبات.

وقد بينا فيما سبق أن القاضى الجنائى لا يلتزم "بالتكييف القانونى" أو "الوصف القانونى" الذى تخلعه جهة التحقيق على الوقائع لأنه مقيد فقط "بالوقائع" نفسها في حديها العينى والشخصى أما الوصف القانونى لهذه الوقائع فله، بل وعليه، أن يمحص الواقعة المطروحة عليه بجميع كيوفها وأوصافها لأنه ملتزم بتطبيق نصوص القانون عليها تطبيقاً صحيحاً[1]. وهو ما يسمى بحق المحكمة في تغيير وصف التهمة وقد عبر عنه قانون الإجراءات الجنائية بالمادة ٣٠٨ بقولها "للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم ..." والاعتراف للمحكمة بهذا الحق هو اعتراف لها بحق القضاء ذاته لأن الوصف القانونى للوقائع هو كما قلنا عصب الحكم الجنائى وجوهره.

فإذا قدرت المحكمة أن الوقائع المذكورة بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور لا تدخل تحت أى وصف من الأوصاف القانونية الواردة على سبيل الحصر في القانون الجنائى فإن على المحكمة أن تقضى بالبراءة، كما أن لها تعديل وصف التهمة من سرقة إلى إخفاء مسروق[2] ومن اختلاس إلى نصب[3] ومن خيانة أمانة إلى سرقة[4] ومن شروع في سرقة إلى دخول منزل بقصد

---

(١) نقض ١٩٧٧/٣/٢١ أحكام النقض س ٢٨ ق ٧٩ ص ٣٦٦ - نقض ١٩٧٧/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢٨ ص ٦٠٤ - نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٣ ص ٣٩٣.
نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٤ ص ٤٦٠ وهو قضاء مستقر تماماً.

(٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٦ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٠٤ ص ٦٦٥.

(٣) نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٤١ ص ٥٧٥.

(٤) نقض ١٩٤٩/١/١٠ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٨٢ ص ٧٤٨.

ارتكاب جريمة فيه[1] وأن تعتبر المنهم فاعلاً أو شريكاً على عكس ما ورد في أمر الإحالة طالما لم تسند إليه في كل ذلك وقائع غير التى رفعت بها الدعوى[2].

ويرجع تغيير المحكمة لوصف التهمة مع بقاء الوقائع كما هى واردة بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور إلى اعتقاد المحكمة بخطأ جهة التحقيق في استيعاب المفهوم المجرد للقاعدة الجنائية أو الخصائص القانونية المنبعثة من الوقائع. لكن تعديل المحكمة لوصف التهمة قد يتم على أساس عدم ثبوت بعض الوقائع الواردة بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور أو عدم نسبتها إلى المتهم. كتعديل الوصف من سرقة بالإكراه إلى سرقة مع حمل السلاح[3] وذلك لاستبعاد ظرف الاكراه. أو من سرقة بالإكراه إلى ضرب[4] أو من قتل عمد مع سبق الإصرار إلى قتل عمد مجرد[5] أو من تزوير ورقة رسمية إلى تزوير ورقة عرفية[6]. ومن سب علنى إلى سب غير علنى ومن قتل عمد إلى ضرب أفضى إلى موت ومن جريمة تامة إلى شروع. أو من ضرب أفضى إلى عاهة إلى ضرب زادت مدة علاجه عن عشرين يوماً[7].

ويلاحظ أن حق المحكمة في تغيير الوصف مقيد بعدم إضافة أى واقعة أو ظرف جديد لم ترفع به الدعوى، ولذلك فإنه - على خلاف حق المحكمة في تعديل التهمة - حق مقرر لمحكمة الاستئناف وللمحاكم الجزئية سواء.

هذا ونلفت النظر إلى أن حق المحكمة في تغيير الوصف قد يؤدى إلى تحميل المتهم بوصف ذات عقوبة أخف أو ذات عقوبة مساوية للوصف الأصلى أو ذات عقوبة أشد. غاية الأمر أنه يلزم في الحالة الأخيرة تنبيه المتهم.

٣٧٩- حق المحكمة في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة:

قررنا فيما سبق، أنه لا يجوز للمحكمة "تغيير" التهمة بأن تسند للمتهم من الوقائع ما لم ترفع به الدعوى عليه، غير أن هذا الحظر لا ينصرف إلا إلى

---

(١) نقض ١٩٢٩/١٢/٢٨ القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٤٦ ص ٣٩٢.
(٢) نقض ١٩٤٧/٤/٧ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٤٧ ص ٣٣٠.
(٣) نقض ١٩٤٤/١٢/٤ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤١٥ ص ٥٤٩.
(٤) نقض ١٩٤٥/٣/١٩ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٢٥ ص ٦٦٤.
(٥) نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٤١٨ ص ٥٧٨.
(٦) نقض ١٩٤٨/١٢/٣١ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٤٠ ص ٧٠٠.
(٧) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ القواعد القانونية ق ١٦٧ ص ٧٥٢.

"الوقائع" التى تأسست عليها التهمة أما ما يتعلق بالتفصيلات الموضوعية التى لا تمس تلك الوقائع فإن من حق المحكمة بطبيعة الحال أن تغير فيها وتعدل من مضمونها حتى تحدد في النهاية عناصر التهمة، ولو اختلفت في ذلك مع ما ورد بأمر الإحالة أو ورقة التكليف، ودون أن تكون المحكمة ملزمة بتنبيه المتهم إليه(١)، كتحديد تاريخ وقوع الجريمة(٢) أو ساعة وقوعها ومكان ارتكابها وكيفية وقوعها(٣) أو وسيلة تنفيذها(٤) أو مقدار المبلغ المختلس.

فالواقع أنه طبقاً لنص المادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور. كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تغير في الاتهام بأن تسند إلى متهم "أفعالاً" لم ترفع بها الدعوى. فإذا كان الفعل المسند إلى المتهم "فعل القتل العمد"، أو "فعل الأضرار العمد" وانتهت المحكمة إلى عدم وقوع هذه الأفعال من المتهم فلا يجوز لها أن تدينه بجريمة أخرى "القتل الخطأ" أو "الأضرار غير العمد"، فإن فعلت فإن هذا الذى فعلته لا يعد مجرد تعديل في التهمة مما تملك المحكمة إجراءه ولو بعد لفت نظر الدفاع، بل هو في حقيقته قضاء بالإدانة في واقعة مختلفة تماماً عن واقعة الدعوى المطروحة وتستقل عنها في عناصرها وأركانها، ولم ترفع الدعوى عنها، بل غاية ما تملكه المحكمة في شأنها إن أرادت أن تعمل حقها في التصدى المنصوص عليه في المادة ١١ إجراءات جنائية (٢٩ م)(٥).

ومع ذلك يجوز للمحكمة استثناء على الحظر المفروض عليها في تعديل الوقائع التى تتأسس عليها التهمة، أن تعدل التهمة عن طريق واحد هو إضافة الظروف المشددة أو بحد تعبير المادة ٣٠٨ إجراءات جنائية للمحكمة

---

(١) نقض ١٩٦٥/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤ ص ٩٥.
(٢) نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٧ ص ٧٠٢ ـ نقض ١٩٧٧/١/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١ ص ٥.
(٣) نقض ١٩٦٦/١/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ٣ ص ١٥ ـ نقض ١٩٧٣/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦٥ ص ١٣٠١.
(٤) نقض ١٩٥٢/٥/٨ أحكام النقض س ٣ ق ٣٩٣ ص ١٠٧٩.
(٥) نقض ١٩٦٨/٦/١٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٤٥ ص ٧١٧.

تعديل التهمة بإضافة "الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة"، ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور.

وعلى ذلك فالمحكمة وإن امتنع عليها تغيير التهمة فإن لها أن تضيف عليها ما ثبت لديها في مرحلة التحقيق النهائى والمرافعة من ظروف مشددة لم ترد بأمر الإحالة أو بورقة التكليف. أما إذا كانت تلك الوقائع لم يتناولها التحقيق النهائى ولم تجر عليها مرافعة الدفاع فلا يجوز للمحكمة تعديل التهمة.

ويتفق الفقه على تفسير واسع للمقصود "بالظروف المشددة" يمتد ليشمل فوق المعنى الاصطلاحى لها في قانون العقوبات (مثل ظرف سبق الإصرار والترصد وإقتران القتل بجناية وارتباطه بجنحة أو وقوعه بطريق التسميم، أو وقوع السرقة بالإكراه) كافة الوقائع والعناصر والظروف التى تلتصق بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى أو تشترك معها في كونها جميعا وليدة الحركة الإجرامية التى وقعت من المتهم على نحو يجعل منها مجتمعة كلا لا يتجزأ.

ومن قبيل إضافة الظروف المشددة بالمعنى الضيق إضافة ظرف سبق الإصرار أو الترصد لتهمة القتل البسيط[١]، أو إضافة ظرف الاقتران بجناية أو الارتباط بجنحة للقتل العمد[٢]، أو ظرف العود[٣] أو ركن العلانية في القذف.

ومن قبيل إضافة الظروف المشددة بمعناه الواسع، تعديل الشروع إلى جريمة تامة[٤]، أو الإصابة الخطأ إلى قتل خطأ[٥] أو الضرب المفضى إلى موت إلى قتل خطأ أو تهمة تزوير أوراق رسمية إلى تهمة استعمال أوراق رسمية، أو تعديل جنحة السرقة إلى خيانة أمانة[٦].

هذا ويلاحظ أنه يشترط في سائر تلك الأحوال إذا لم تكن الوقائع أو العناصر أو الظروف المشددة التى أضافتها المحكمة واردة بأمر الإحالة أو

---

(١) نقض ١٩٥١/١٠/٢٣ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٤١٣ ص ٥٨٢.
(٢) نقض ١٩٣٨/٣/١٤ القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٧٥ ص ١٦٠.
(٣) نقض ١٩٦١/٢/١٣ أحكام النقض س ١١٢ ق ٣١ ص ١٩٩.
(٤) نقض ١٩٢٥/١٢/١ المحاماة س ٦ ق ٣٢٧ ص ٤٤٩.
(٥) نقض ١٩٦١/١١/١٤ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨٥ ص ٩١٢.
(٦) نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٨ ص ٧٠٥.

ورقة التكليف بالحضور يشترط أن تكون تلك الوقائع أو الظروف قد تناولها التحقيق الابتدائى وظهرت من التحقيق النهائى الذى أجرته المحكمة ودارت عليه المرافعة، ودون ذلك تكون تلك الإضافة مخالفة للقانون مخالفة متعلقة بالنظام العام.

٣٨٠- حق المحكمة في إصلاح الخطأ وتدارك السهو:

وقد قررت هذا الحق المادة ٣٠٨/ ٢ بقولها، ولها أيضا إصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما يكون في أمر الإحالة أو في طلب التكليف بالحضور. وتتميز هذه الأخطاء بوقوعها في عملية تسطير الاتهام، وهى لهذا السبب تسمى بأخطاء القلم أو اللسان كالسهو أو الخطأ في ذكر اسم الجانى أو المجنى عليه أو في رقم المادة المطلوب تطبيقها على الوصف الوارد بورقة التكليف والذى جرت عليه المرافعة[1] أو السهو أو الخطأ في ذكر أن العاهة المسندة للمتهم في اليد اليمنى في حين أنها باليد اليسرى على عكس ما ورد في أمر الإحالة[2] أو ذكر التهمة خطأ في ورقة التكليف بأنها حيازة صنج غير مضبوطة، بينما هى حيازة ميزان غير مضبوط [3]. فهذه كلها أخطاء في الكتابة تملك المحكمة المحالة إليها الدعوى تصحيحها والسير في المحاكمة على أساس التصحيح.

٣٨١- وجوب تنبيه المتهم:

يشترط القانون بالمادة ٣٠٨/ ٣ أن تنبه المحكمة المتهم إلى هذا التغيير (يقصد تغيير الوصف وتعديل التهمة) وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك.

ومعنى هذا أن المحكمة ملزمة قانونا بلفت نظر الدفاع إلى كل تغيير في الوصف القانونى وكل تعديل في التهمة إلا إذا كان تغيير الوصف القانونى الواردة بأمر الإحالة أو ورقة التكليف، لم يصاحبه أى تعديل في التهمة وكان الوصف الجديد من شأنه إسناد تهمة عقوبتها مساوية للتهمة السابقة أو أخف

---

(١) نقض ١٩٥٠/٥/٢٢ أحكام النقض س ١ ق ٢٢ ص ٦٧٦.
نقض ١٩٧٢/٣/١٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٧ ص ٣٩٤.
نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧٣ ص ٧٧٤.

(٢) نقض ١٩٤٧/٥/١٢ مجموعة القواعد جـ ٧ ق ٣٦٤ ص ٣٤٤.

(٣) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٨ ق ١٠٢ ص ٣٦٧.

منها[1] وفى غير تلك الحالة تلزم المحكمة بلفت نظر الدفاع في كافة حالات تغيير الوصف (الأخرى) وتعديل التهمة سواء أفاد المتهم من ذلك بتهمة عقوبتها أخف أو أشد وإلا أخلت بحقوق الدفاع.

على أنه يكفى لصيانة تلك الحقوق، أن تكون الوقائع التى تضمنها الوصف الجديد قد تناولها التحقيق الذى أجرته المحكمة ودارت عليها مرافعة الدفاع.

من المقرر أن لمحكمة الجنايات أن تعدل وصف التهمة على ضوء ما تستظهره من واقعة الدعوى دون حاجة للفت نظر الدفاع ما دام هذا التعديل لا يعدو وصف ذات الوقائع المسندة إلى المتهم وليس من شأنه إسناد تهمة عقوبتها أشد من تلك الواردة في أمر الإحالة[2] وبشرط ألا تحكم عليه بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة الموجهة إليه في أمر الإحالة[3] إلا أن ذلك مناطه أن يكون ما أجرته المحكمة هو مجرد "تغيير في وصف التهمة"، لأن مثل هذا التغيير لا يكون من شأنه، كما قررت محكمة النقض في حكم قديم لها، خدع المتهم أو الإضرار بدفاعه، فلها أن تنزل بالجريمة المرفوعة بها الدعوى إلى أية جريمة دونها في العقاب، إذا كان أساس ذلك هو استبعاد بعض الأفعال التى تقلل من جسامة الجريمة الواردة في الوصف الأصلى[4]. وذلك كله على أساس أن دفاع المتهم في الجريمة المرفوعة بها الدعوى يتناول بالضرورة الجريمة التى نزلت إليها المحكمة والمؤسسة على الواقعة ذاتها.

لكن المقرر من ناحية أخرى أن القانون لا يخول للمحاكم عقاب المتهم على أساس واقعة شملتها التحقيقات ولم تكن مرفوعة بها الدعوى دون أن تلفت نظر الدفاع عنه إلى ذلك[5]، وأنه إذا تعدى الأمر مجرد تعديل الوصف إلى تغيير التهمة ذاتها بتحديد جديد لكيان الواقعة المادية التى أقيمت عليها الدعوى

---

(١) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٦ ص ٩٦٨.
(٢) نقض ١٩٥١/٦/٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤٣٧ ص ١١٩٧.
(٣) نقض ١٩٥١/٢/١٩ أحكام النقض س ٢ ق ٢٤٣ ص ٦٣٧.
(٤) نقض ١٩٣٨/١٠/١٧ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٤٧ ص ٢٨٤.
نقض ١٩٨٣/٥/١٧ الطعن رقم ٦٩٧ لسنة ٥٣.
نقض ١٩٨٤/٢/٧ الطعن رقم ٥٧٨٣ لسنة ٥٣.
نقض ١٩٨٥/٣/٢٠ الطعن رقم ٧٢٢٨ لسنة ٥٤.
(٥) نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٠٨ ص ١٠٢٧

وبنيانها القانونى نتيجة إدخال عناصر جديدة تضاف إلى تلك التى أقيمت بها الدعوى، وتكون قد شملتها التحقيقات ... فإن هذا التغيير يقتضى من المحكمة تنبيه المتهم ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه.

وقد كشفت محكمة النقض عن العلة وراء ذلك في تقريرها أن على المحكمة ضرورة تنبيه المتهم ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك منعاً من الافتئات على الضمانات القانونية التى تكفل لكل متهم حقه في الدفاع عن نفسه دفاعاً كاملاً حقيقياً لا مبتوراً ولا شكلياً أمام سلطة القضاء في التهمة بعد أن يكون قد أحيط بها علماً وصار على بينة من أمره منها دون أن يفاجأ بتعديلها من غير أن تتاح له فرصة ترتيب دفاعه على أساس ما تجريه المحكمة من تعديل والأصل المتقدم من كليات القانون المبنية على تحديد نطاق اتصال المحكمة بالواقعة المطروحة والمتهم المعين بورقة التكليف بالحضور أو بأمر الإحالة.

ولا يتطلب القانون لتنبيه المتهم شكلاً خاصاً فيستوى أن يكون التنبيه صريحاً أو ضمنياً أو باتخاذ إجراء ينم عنه في مواجهة الدفاع(1) كما لو طلبت من الدفاع صراحة المرافعة بناء على الوصف الجديد وهنا لا يجوز للمحكمة أن تحكم على مقتضى الوصف الأول دون تنبيه المتهم من جديد وإلا كان حكمها باطلاً لاخلاله بحق الدفاع. كما قد تطلب منه أن يتناول الكلام عن إمكان وقوع الأفعال موضوع المحاكمة تحت نص آخر من قانون العقوبات أو أن يترافع على أساس الوصفين على سبيل التخيير أو الاحتياط، وهنا يجوز لها أن تقضى على أى من الوصفين.

ويلاحظ أنه من حق الدفاع عند لفت نظره إلى تعديل التهمة أو تغيير الوصف أن يطلب أجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد ولو

---

(1) نقض ١٩٧٣/٣/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٨ ص ٣١٥.
ويلاحظ أنه إذا غيرت محكمة الدرجة الأولى الوصف دون لفت نظر الدفاع ثم حصلت المرافعة أمام المحكمة الاستئنافية على أساس الوصف الجديد الذى أخذ به الحكم الابتدائى فلا يقبل من المتهم النعى على الحكم الاستئنافى بأنه غير وصف التهمة دون لفت نظر الدفاع.

كان على سبيل الخيرة أو الاحتياط، وذلك حتى يجوز لها أن تقضى على أى من الوصفين فإن هى لم تفعل كان ذلك إخلالاً بحق الدفاع يبطل الحكم(١).

المبحث الثانى

تقيد المحكمة بحدود صحة المحاكمة

٣٨٢- تمهيد وتقسيم:

وهذه القواعد متعددة، لكنها تجتمع على جوهر واحد هو تحديد الشكل الصحيح للمحاكمة بما يتضمنه هذا الشكل من رسم للإطار الذى يلتزم القاضى بإثبات الوقائع في ظله والكيفية التى تجرى بها المحاكمة أمام كل نوع من أنواع المحاكم. وسوف نتولى هذه القواعد في مطلبين متعاقبين.

المطلب الأول

القواعد التى تحكم إطار المحاكمة

٣٨٣- التعريف بها:

يتطلب الحكم من القاضى إثبات الوقائع وإعطائها وصفها القانونى وتطبيق النتائج القانونية المترتبة على هذا الوصف، وبصرف النظر عن العمليتين الأخيرتين باعتبارهما عمليتين ذهنيتين تتوقفان على تكوين القاضى

---

(١) على المحكمة عند أعمال المادة ٣٠٧ إجراءات مراعاة ما تقضى به المادة ٣٠٨ من ضرورة تنبيه المتهم ومنحه أجلا لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك منعاً من الافتئات على الضمانات القانونية التى تكفل لكل متهم حقه في الدفاع عن نفسه دفاعاً كاملاً حقيقياً لا مبتوراً ولا شكلياً أمام سلطة القضاء في التهمة من بعد أن يكون قد أحيط بها علماً وصار على بينة من أمره دون أن يفاجأ بتعديلها من غير أن تتاح له فرصة ترتيب دفاعه على أساس ما تجريه المحكمة من تعديل. والأصل المتقدم من كليات القانون المبنية على تحديد نطاق اتصال المحكمة بالواقعة المطروحة والمتهم المعين بورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة، وعلى الفصل بين جهة التحقيق وقضاء الحكم ويفسره أن سلطة التحقيق لا تقضى في مسئولية المتهم فلا يتصور أن تستبد بالتكييف النهائى للجريمة، بل أن هذا التكييف مؤقت بطبيعته، وأن قضاء الحكم بما توافر لديه من العلانية وشفهية المرافعات وغيرهما من الضمانات التى لا تتوافر في مرحلة التحقيق أولى بأن تكون كلمته هى العليا في شأن الواقعة وتكييفها سواء ما استمده من التحقيقات التى أجريت في مجموع الواقعة بعناصرها المكونة لها، أو ما يكشف عنه التحقيق الذى تجريه في جلسة المحاكمة. نقض ١٩٦٩/٢/٣٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٤٦ ص ٥١٢.

الشخصي على المستوى العلمي، ومستوى المعلومات الفنية وخبرة الحياة، فإن العملية الأولى وهي إثبات الوقائع أي الحكم بوجود الوقائع المشكلة للركنين المادي والمعنوي للجريمة ونسبتها إلى المتهم، وهي أخطر العمليات التي يقوم بها القاضي لأن الوضع الصحيح للوقائع - في نطاق القانون الجنائي - هو في الأعم الأغلب مفتاح الحل الصحيح للدعوى.

والقواعد التي تحكم إطار المحاكمة برغم تعددها، إلا أنها جميعا تتجه نحو جعل القاضي تجاه الوقائع المطروحة عليه وضعيا ومحايدا: "وضعيا" بحيث لا تثبت عنده إلا الوقائع التي استقامت أمامه بدليل، بصرف النظر عن سائر الظروف التي قد تعلق بالمتهم أو بالمجني عليه أو بالظروف التي وقعت فيها الجريمة أو غيرها من الظروف التي قد تؤثر في شعور القاضي وتقديره الأدبي، على أساس أن هذه الظروف وإن كان لها في القانون الجنائي أهمية قصوى إلا أنها لا تثور أو لا ينبغي أن تثور إلا بعد الثبوت المادي للوقائع، وفقط عند تقدير العقوبة المستحقة، ثم إن هذه القواعد تهدف إلى أن يكون القاضي تجاه الوقائع "محايدا"، بحيث يستقبلها متخلصا من كل نزعات الاتهام أو العاطفة.

وفي الحق فإن وضعية القاضي وحياده لا تتحققان إلا بتجريده من كل علم أو تأثير مسبق بالواقعة لتتشكل عقيدته عنها فيما يجريه هو نفسه من تحقيق يجري أمامه وفي حضور الخصوم، بحيث تصبح هذه العقيدة تعبيرا عن ذاته لا عن غيره.

وليس هذا معناه، أن يطرح القاضي سائر الأدلة أو الاثباتات التي توصلت إليها جهات التحقيق والتي غالبا ما تكون حاسمة بسبب القرب الزمني بين وقوع الجريمة واستخلاصها، وإنما معناه أن لا يجعل منها - كما ثبتت - أساس عقيدته لأنها في الواقع عقيدة غيره فحسبه منها أن يستهدي بها في اختبار اعتقاده، فيصبح شأنه كالطبيب والأعراض التي يصفها له المريض عند تشخيص المرض، فعدم الدقة أو عدم الاكتمال في وصف تلك الأعراض شأنه شأن عدم الدقة أو عدم الاكتمال في الأدلة التي تستخلصها جهة التحقيق، كما يشوش انتباه الطبيب في ملاحظته للظواهر التي تقوده إلى الطريق الصحيح لاكتشاف المرض وينحرف به إلى ما لا وجود له في حالة المريض، يشكل لدى

القاضى اعتقادا مبدئيا يشوش بصيرته ويقلل من رهافة حواسه فتصبح رؤيته ناقصة متسلطة من جانب واحد.

وعلى دعامة من الاعتراف بهذا التحليل استقامت إجراءات المحاكمة الجنائية على قواعد خمسة ترسم الإطار الصحيح للمحاكمة وهى:

١- صدور الحكم من عدد القضاة الذين باشروا جميع إجراءات الدعوى وسمعوا المرافعة فيها.
٢- مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم.
٣- علانية الجلسات.
٤- تدوين التحقيق.
٥- شفوية الإجراءات.

٣٨٤- صدور الحكم من القاضى الذى باشر جميع إجراءات الدعوى وسمع المرافعات فيها:

وهذا هو التطبيق الأول لمبدأ الوضعية والحياد، وعلى أساسه يجب أن يكون قاضى الحكم قد باشر جميع إجراءات الدعوى وسمع المرافعة التى دارت بين الخصوم، ودون ذلك لا يمكن القول بأن القاضى قد أصدر حكمه وفق العقيدة التى تكونت لديه مما أجراه هو نفسه من تحقيق جرى أمامه وفى حضور الخصوم. وهو مبدأ عام في أصول المحاكمات لا يحتاج إلى نص يقرره، ويترتب على مخالفته البطلان وهو بطلان لا يصححه رضاء المتهم أو المدافع عنه[١].

وعلى هذا يكون الحكم باطلا إذا اشترك أحد القضاة في المداولة ثم أصدر الحكم دون أن يكون من بين الهيئة التى سمعت المرافعة[٢]، أو إذا صدر الحكم بناء على تحقيقات جرت في جلسة سابقة بمعرفة قاضى آخر حل

---

(١) نقض ١٩٧٠/٣/١ أحكام النقض س ٢١ ق ٧٦ ص ٣٠٨.
نقض ١٩٦١/٥/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٠ ص ٥٨١، هذا وقد نص قانون المرافعات المدنية على أن الحكم يكون باطلا إذا اشترك في المداولة غير القضاة الذى سمعوا المرافعة. وأنظر في تقرير البطلان نقض ١٩٥١/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣١٦ ص ٨٤٥، ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٨ ص ٨٩١.
(٢) نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢ ق ٢٣٠ ص ٧٠٩.

محله[1]، أو صدر الحكم من قاضى لم يحضر الجلسة التى استجوب فيها المتـهم أو سمع فيها الشهود أو قدمت فيها طلبات الخصوم إذا لم يثبت أن هـذه الطلبـات قد أعيد تقديمها أمام القاضى الجديد. وتطبيقاً لذلك حكم بأنه إذا قـررت المحكمـة الاستئنافية تـأجيل الدعـوى لسماع الشـهود وفـى الجلسـة التاليـة تغيرت هيئـة المحكمة باستبدال أحد القضاة وجب إعادة الإجراءات وتـلاوة تقريـر التلخيـص من جديد وإلا كان الحكم باطلاً لصدوره من محكمة تغير أحد أعضائها[2].

لكن الحكم لا يكون باطلاً إذا كانت الإجراءات التى اتخذت فـي الجلسـة التى تغيب عنها القاضى الذى أصدر الحكم غير مؤثرة على الحكم في الدعوى، كما لو كان ما جرى فيها مجرد تأجيل الدعوى.

ومع ذلك فقد نصت المادة ٢٩٤ إجـراءات جنائيـة علـى أنـه "إذا تعـذر تحقيـق دليـل أمـام المحكمـة، جـاز لـها أن تنـدب أحـد أعضائـها أو قاضيـاً آخـر لتحقيقه" وعلى ذلك لا يبطل الحكم إلا بالنسبة لإجراءات التحقيـق النـهائى التـى تمت في الجلسة، أما ما قد يتم تطبيقاً للمادة ٢٩٤ إجراءات جنائية خارج الجلسة فيجوز أن ينتقل لتحقيقه "أحد" الأعضـاء فقـط، ولا يـترتب علـى ذلـك البطـلان بطبيعة الحال.

٢٨٥- مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم:

بصرف النظر عن النيابة العامة علـى أسـاس أن حضورهـا ضـرورى لصحة تشكيل المحكمة على ما سبق وبينـاه[3] يلـزم "تمكيـن" المتـهم والمدعـى

---

(١) نقض ١٩٤٣/٦/٢٨ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٢٣ ص ٣١٢.

(٢) نقض ١٩٠٨/٥/٣٠ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ٦.

(٣) توجب المـادة ٢٦٩ إجراءات حضـور أحد أعضـاء النيابـة العامـة جلسـات المحـاكم الجنائية وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل في طلباته.
أنظر نقض ١٩٥٨/٣/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٧٤ ص ٢٧١.
وأنه متى كـان يبين من محضـر جلسـة المحاكمـة أن النيابـة العامـة كـانت ممثلـة فـي الدعوى وترافعت فيـها. وكـان الطـاعن لا يدعـى أن المحكمـة لـم تكـن مشكلة تشـكيلاً صحيحاً وفق أحكام القانون، فلا محل لما يثيره في شأن إغفال اسم ممثل النيابـة العامـة فـي محضـر الجلسـة أو الحكم نقـض ١٩٧٣/١١/٥ أحكـام النقـض س ٢٤ ق ١٩٠ ص ٩٢٢ - نقض ١٩٥٢/١١/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٥٠ ص ١٢٥ (وكـان اسـم وكيل النيابة قد دون صراحة في الحكم) - نقـض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكـام النقض س ١٣ ق ٤٨ ص ١٧٤ (وكان اسم وكيل النيابة قد أغفل ذكره في محضر الجلسة وفى الحكـم أيضـا).

بالحق المدنى والمسئول عن الحقوق المدنيـة مـن الحضـور، ليس فقط بالنسـبة لجلسات المرافعة وإنما كذلك عند كل إجراء تتخذه المحكمة، تحقيقـا لمقتضيـات الوضعية والحياد. وتمكينـا للقـاضـى مـن الوفـاء بواجـب تفريـد العقوبـة بالنسـبة للمتهم.

فإذا تبين أن المتــهم لـم يعلـن أو أعلـن إعلانـا بـاطلا وجـرت المحاكمـة برغم ذلك في غيابه كان الحكم باطلا لأن الإعــلان المسـتوفى لشـرائط سـلامته القانونية هو وحده الذى يصل المتـهم بـالدعوى أمـام قضـاء الحكـم وهـو وحـده المعيار القانونى لتوافر التمكين بالحضور بالنسبة له.

ومن ناحية أخرى، إذا لم يتمكن المتهم من حضور جلسات المرافعـة أو حضور أى إجراء مـن إجـراءات التحقيـق النـهائى الـذى تجريـه المحكمـة كـان الإجراء باطلا ومبطلا للحكم إذا استند عليـه القـاضـى فـي حكمـه دون أن يمكـن الخصوم من مناقشة الدليل المستفاد منـه كالاسـتناد إلـى محضـر معاينـة أجرتـه المحكمة بحضور النيابة العامة ودون إخطار المتهم أو إطلاعه عليه[١] أو إذا لم تتمكن المتهمة من إبداء دفاعها بالجلسة بسبب الخطأ في إدراج اسمها "بالرول" والمناداة عليها بهذا الاسم الخاطئ[٢].

وعلى هذا الأساس لا يجوز إبعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعـوى إلا في حالة استثنائية نصت عليها المادة ٢٧٠ إجراءات جنائية بقولها ولا يجوز إبعاد (المتهم) عن الجلسة أثناء نظر الدعوى، إلا إذا وقع منه تشـويش يسـتدعى ذلك، وفى هذه الحالـة تسـتمر الإجـراءات إلـى أن يمكـن السير فيـها بحضـوره وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم في غيبته من الإجـراءات[٣]. وتطبيقـا لذلـك قضى بأن إبعاد المتهم عن الجلسة لغير هذا السبب، وسؤال المدعى المدنــى فـي

---

(١) نقض ١٩٠٣/٥/٣ المجموعة الرسمية س ٤ ق ٣٥.

(٢) نقض ١٩٦٧/١٢/٢٥ أحكام النقض س ١٨ ق ٣٧٧ ص ١٢٩٨.
نقض ١٩٧٢/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٨٦ ص ١٢٧٥.

(٣) وما يقضى به القانون من عدم جواز إبعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى بـها إلا إذا وقع منه تشويش جسيم يستدعى ذلك ما يقضى به من هذا إنمـا هـو مقرر لمصلحـة المتهم فلا يقبل من النيابة العمومية أن تتمسـك بـه للتوصـل إلـى نقض الحكم الصـادر ببراءته.
نقض ١٩٤٦/٢/٤ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨١ ص ٧٤

غيابه فيه مخالفة للقانون[١] كما قضى بأن الإجراءات التى تتم في غيبة المتهم عند إبعاده قانوناً تعتبر حضورية لأن إبعاده كان بناء على خطئه هو[٢].

٣٨٦- علانية الجلسات:

تجتمع التشريعات الحديثة على قاعدة علانية جلسات المحاكمة، وليس المقصود بالعلانية أن تجرى المحاكمة في حضور الخصوم فهذا أمر لازم حتى ولو كانت جلسات المحاكمة سرية على نحو ما بيناه، وإنما المقصود بالعلانية أن تكون قاعة الجلسة مفتوحة لمن شاء من الجمهور حضورها وعلى هذا جاء حكم المادة ٢٦٨ إجراءات جنائية "يجب أن تكون الجلسة علنية" والعلة وراء تقرير العلانية للجمهور على هذا النحو هو إقامته رقيباً على أعمال السلطة القضائية مما يدفعها أكثر إلى الوضعية والحياد ويدعم بالتالى ثقة الناس فيها ثم أن فيه من جهة أخرى، وفاء أكثر لدور القانون الجنائى في الردع إذ يؤكد في ذهن الناس ارتباط الجريمة بالعقوبة.

هذا ويلاحظ أن العلانية لا تنتفى لمجرد تحديد الدخول إلى قاعة الجلسة بتصاريح طالما أن التصاريح لا توزع على فئة مخصوصة من الناس، بل على كل من يطلبها، في حدود ما يسمح به المكان، إذ المقصود من ذلك هو تنظيم الدخول[٣].

هذا وقد قضت محكمة النقض قديماً بأن خلو الحكم من الإشارة إلى علنية الجلسة لا يبطله[٤]، ولا يصح أن يكون وجهاً للنقض، ما لم يثبت الطاعن أن الجلسة كانت سرية من غير مقتضى[٥]، ثم عادت في حكم أحدث وقررت

---

(١) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٧٧ ص ٣٢٩.

(٢) نقض ١٩٤٩/٣/٧ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٣٨ ص ٧٩٥ ـ نقض ١٩٤٨/٥/٢٤ مجموعة القواعد جـ ٧ ق ٦١٨ ص ٥٧٥.

(٣) نقض ١٩٤٢/٣/١١ أحكام النقض س ٣ ق ٢٠٩ ص ٥٦٢.

ويلزم للتمسك ببطلان الحكم لعدم العلانية والدفع به أمام محكمة الموضوع باعتباره مسألة تحتاج إلى تحقيقات موضوعية.

(٤) نقض ١٩٤٧/١٢/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٣٥ ص ٤٠٨.

(٥) نقض ١٩٢٩/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٤١ ص ١٨٢. وهو قضاء مخالف لما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا.

البطلان على حكم لم يثبت فيه أو في محضر الجلسة أنه نطق به علنا كما تقضى بذلك المادة ٣٠٣ من قانون الإجراءات[١] وهو القضاء الصحيح في نظرنا.

ومع ذلك فقد أجازت المادة ٢٦٨ للمحكمة مراعاة للنظام العام، أو محافظة على الأداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها.

فالأصل علانية الجلسات[٢]، ولا تنقلب سرية إلا "بحكم من المحكمة"، فلا يكفى قرار رئيس الجلسة ويجب أن يكون الحكم مسببا ويكفى في هذا التسبب أن تستند المحكمة إلى واحد من الاعتبارات التى قررتها المادة وهى مراعاة النظام العام أو المحافظة على الآداب[٣] دون أن تكون ملزمة ببيان أسباب إخلال العلانية بالآداب أو النظام العام[٤] بما لا رقابة عليها من محكمة النقض حتى ولو عبرت عن النظام العام بقولها "مراعاة الأمن العام"[٥].

فإذا قررت المحكمة أن مراعاة النظام العام أو المحافظة على الآداب تقتضى سرية الجلسة كان لها أن تأمر بالسرية بالنسبة لجلسات نظر الدعوى

---

(١) نقض ١٩٦٣/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٥١ ص ٨٩٥.

(٢) فيما عدا جلسات محاكم الأحداث. فقد نصت المادة ٣٤ من قانون الأحداث على أنه لا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص وللمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج أحد ممن ذكروا في الفقرة السابقة إذا رأت ضرورة لذلك، على أنه لا يجوز في حالة إخراج الحدث أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعى، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة إلا بعد إفهام الحدث بما تم في غيبته من إجراءات وللمحكمة إعفاء الحدث من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضى ذلك ويكتفى بحضور وليه أو وصيه نيابة عنه، وفى هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا.

(٣) كلمة الآداب الواردة في القانون، ذات مدلول واسع جامع لقواعد حسن السلوك المقررة بموجب القانون أو العرف فكل الاعتبارات الخاصة بالنظام العام تدخل في مدلولها. نقض ١٩٥١/٤/١٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣٥٧ ص ١٩٧٤.

(٤) نقض ١٩٤٧/١٢/١ سابق الإشارة إليه - نقض ١٩٢٩/١٠/١٧ القواعد القانونية.

(٥) نقض ١٩٤٢/١٢/٧ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٠ ص ٤١.

ويلاحظ أنه يجوز لرئيس الجلسة إذا رأى انتفاء مبررات السرية أن يأمر بإعادة العلانية بقرار منه.

كما لا يجوز النعى على الحكم بالبطلان بمقولة أن المحكمة رغم الحكم بالسرية سمحت لبعض الأشخاص بحضور الجلسات، إذ يفترض هنا أن المحكمة لم تر في حضور من حضر ما يمس الآداب أو النظام العام.

كلها أو بعضها، كما أن لها أن تقصر السرية على فئة معينة من الجمهور كالنساء مثلاً أو الأطفال[1].

هذا ولا تسرى السرية إلا بالنسبة للجمهور دون الخصوم ووكلائهم[2] كما أن السرية لا تنصرف إلا على سماع الدعوى أما ما يسبق ذلك أو يتلوه من إجراءات فلا يجوز أن تسرى عليه السرية مطلقاً كتلاوة أمر الإحالة أو تقرير الاتهام وسؤال المتهم عن البيانات الخاصة بشخصه، وكذلك يصدر الحكم في جلسة علنية، ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية (م ٣٠٣ أ. ج).

٢٨٧- تدوين الإجراءات:

قررت المادة ٢٧٦ أ. ج بأنه يجب أن يحرر محضر بما يجرى في جلسة المحاكمة ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها في اليوم التالى على الأكثر. ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة، ويبين ما إذا كانت الجلسة علنية أو سرية، وأسماء القضاة والكاتب وعضو النيابة العامة الحاضر بالجلسة وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم ويشار فيه إلى الأوراق التى تليت، وسائر الإجراءات التى تمت وتدون به الطلبات التى قدمت أثناء نظر الدعوى، وما قضى به في المسائل الفرعية، ومنطوق الأحكام الصادرة، وغير ذلك مما جرى في الجلسة.

والهدف من تدوين إجراءات المحاكمة هو مراقبة احترام المحكمة للقواعد التى تحكم إطار المحاكمة، وهى لهذا السبب ـ مع حكم المحكمة ـ حجة على ما ورد فيها ولا يجوز إثبات عكس ما ورد فيها إلا بطريق الطعن بالتزوير (م ٣ من قانون النقض[3]).

---

(١) ولها في ذلك سلطة تقديرية نقض ١٩٧٣/١٠/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٠ ص ٨١٨. فلا سلطان لأحد عليها وليس من حق المتقاضين أمامها مناقشتها في ذلك، نقض ١٩٣١/٦/١١ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٧٢ ص ٣٣٤.

(٢) حضور المدعى مع محاميه جلسة المحاكمة السرية لا يبطل الإجراءات لأنه خصم في الدعوى ومن حقه أن لا يكتفى بحضور محاميه عنه وأن يشهد دعواه بنفسه. على أن العلانية هى الأصل في المحاكمات والسرية تبطلها قانوناً، وتجويز القانون لها مراعاة للنظام العام والآداب وارد على خلاف الأصل، وهو من حق القاضى وحده لا من حق خصوم الدعوى، وما كان لخصم أن يتظلم من قصور بزعم لحقوقه بتنفيذ حق من حقوق القاضى لا من حقوقه هو نقض ١٩٣٠/١/٩ القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٧٠ ص ٤١٧.

(٣) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١٢٠ ص ٦٢٨.
نقض ١٩٦٤/٢/٣ أحكام النقض س ١٥ ق ٢١ ص ١٠٢.

هذا وقد استقرت محكمة النقض على أن "الحكم مع محضر الجلسة" يكمل بعضه بعضاً فالبيان الناقص في إحداهما يكمله ذكره في الآخر والبيان الخاطئ في إحداهما يصححه البيان الصحيح في الآخر. وفى هذا تقول النقض من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيانات الديباجة عدا التاريخ ولا يعيب الحكم ورود تاريخ إصداره في عجزه، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان اسم المحكمة والهيئة التى أصدرته واسم المتهم كما خلت محاضر الجلسات من بيان طلبات النيابة(١). بل أن محكمة النقض تمادت في هذا الاتجاه وقضت بأن محضر الجلسة وحدة كاملة لا فرق بين متنه وهامشه وأن عدم توقيع القاضى عليه لا يرتب البطلان وأن ما يثبته أمين السر بهامشه يكون صحيحاً بصرف النظر عن عدم توقيع القاضى ويعتبر تصحيحاً لما دون خطأ في المتن ولا يجوز إثبات ما يخالف ذلك إلا بالطعن بالتزوير(٢) ثم تمادت أكثر وقضت بأنه إذا كان محضر الجلسة أو الحكم لم يتضمن ما يفيد أن الإجراءات قد روعيت فالأصل أنها روعيت ولصاحب المصلحة أن يثبت عكس ذلك بكافة طرق الإثبات (م ٣٠/ ٤).

كما أن عدم تدوين تفصيلات الدفاع بمحضر الجلسة لا يبطل الحكم، وعلى من يريد تدوين أمر بذاته أن يطلب ذلك من المحكمة لإمكان إثارته أمام النقض أو أن يتقدم بمذكرة مكتوبة (٣). وهكذا انتهى الأمر إلى أنه لم يعد مبطلا

---

(١) نقض ١٩٧٣/٧/٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ٦٢ ص ٢٨٤ - وبالنسبة لكون محضر الجلسة يكمل الحكم بالنسبة لأسماء الخصوم. نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٤ ص ٨٤٣ - وبالنسبة لبيان أسماء أعضاء الهيئة التى أصدرته. نقض ١٩٦٧/٢/٢١ أحكام النقض س ١٨ ق ٨٠ ص ٢٦٠، وبالنسبة لتلاوة تقرير التلخيص. نقض ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ٣١ ص ١٢٢ - وبالنسبة لاسم القاضى الذى أصدر الحكم واسم ممثل النيابة وأمين السر واسم المحكمة. نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧٨ ص ٧٨٩.

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩٢ ص ٤٢٣.

(٣) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٥٦ ص ٢٨٧ - نقض ١٩٧٧/١١/٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٩٢ ص ٩٢١ - نقض ١٩٣٧/١١/٢٢ القواعد القانونية جـ ٤ ق ١١٣ ص ٩٧.

للإجراءات عدم التوقيع على محاضر الجلسات من القاضى والكاتب أو من أيهما أو التأخر فيه[1].

ونحن نعتقد أن محكمة النقض قد تساهلت إلى حد مفرط في هذه الضمانة وفسرت قاعدة تدوين الإجراءات تفسيرا فضفاضا، سوف يكون مسئولا عن عدم الدقة والانضباط الذى صار شائعا في محاضر الجلسات والأحكام[2]. ولنا إلى هذه النقطة عود عند دراسة بيانات الحكم.

٣٨٨- شفوية المرافعات:

قدمنا فيما سبق أن وضعية القاضى وحياده تفرضان أن يبنى حكمه على العقيدة التى تكونت لديه من التحقيقات التى يجريها هو نفسه في حضور الخصوم، ودون ذلك لا يكون الحكم تعبيرا عن عقيدته.

ومقتضى ذلك أن على القاضى أن يكون عقيدته بصفة أصلية من التحقيقات التى يجريها في الجلسة وهذا ما يعبر عنه في لغة الفقه بشفوية المرافعات. فلا يجوز للقاضى أن يكتفى في الحكم بما أسفر عنه التحقيق الابتدائى إلا إذا رخص له القانون بذلك، فهذه التحقيقات ليست عقيدة القاضى وإنما هى عقيدة المحقق وحسبه منها أن يستهدى بها لاكمال اقتناعه.

---

(١) استقرت محكمة النقض على أن عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة لا يترتب عليه بطلان طالما أنه قد وقع على الحكم. نقض ١٩٧٧/١/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠ ص ٩٠ ونقض ١٩٧٩/١٠/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥٩ ص ٧٥٥. وعلى أن عدم توقيع رئيس الجلسة على كل صفحة منه في اليوم التالى على الأكثر على ما توجبه المادة ٣٨١، من قبيل تنظيم الإجراءات ولا يترتب عليه بطلانها. نقض= =١٩٦٧/٣/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٥٦ ص ٢٨٧ ـ نقض ١٩٥٤/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٤٦ ص ١٢٣.

(٢) إن خلو محضر الجلسة من عبارة ما لا يستدل منها على عدم صدورها، فإذا كانت هذه العبارة قد وردت في الحكم دون المحضر فهذا دليل كاف لاثبات صدورها فعلا. نقض ١٩٣٨/٥/٩ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢١٧ ص ٢٢٧.
ولا يبطل الحكم خلو محاضر الجلسات من بيان طلبات النيابة. إذ ليس في القانون ما يوجب بيان وصف التهمة ومواد الاتهام في محاضر الجلسات. نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٢ ص ٢٨٤.
إن عدم إثبات جلوس قاضى بدلا من آخر لسبب من الأسباب في محضر الجلسة أو الحكم لا يمكن عده وجها من أوجه البطلان ما دام الحكم في ذاته صحيحا. نقض ١٩٤٦/٤/١٥ القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٣٧ ص ١٢٣.

وعلى هذا الأساس فالأصل في إجراءات المحاكمة أن تجرى شفاهة أمام القاضى وفى حضور جميع الخصوم يقدم كل منهم طلباته ودفوعه وأوجه دفاعه وعلى القاضى أن يسمع الشهود من جديد في مواجهتهم ويطرح للمناقشة كل دليل مقدم في الدعوى حتى يكون الخصوم على بينة مما يقدم ضدهم من الأدلة.

وشفوية المرافعات قاعدة أساسية يترتب على إغفالها بطلان إجراءات المحاكمة لأن ذلك الإغفال معناه من جهة ابتناء الحكم على غير عقيدة القاضى الذى أصدره على خلاف صريح نص القانون ويؤدى من جهة أخرى إلى الإخلال بحق الدفاع بحرمان الخصوم من الإلمام بالأدلة المقدمة ضدهم ومناقشتها وتفنيدها قبل ابتناء الحكم عليها.

وسوف نتولى علاج قاعدة شفوية المرافعة بالنسبة لكل إجراء من إجراءات التحقيق في موضعه عند دراسة الحدود التى يلتزم بها القاضى في إثباته للوقائع.

المطلب الثانى

كيفية جريان المحاكمة

٣٨٩- تمهيد:

تختلف كيفية جريان المحاكمة من محكمة إلى أخرى، ولهذا سوف نتناول هذه الكيفية أمام المحكمة الجزئية (المخالفات والجنح) ثم أمام المحكمة الاستئنافية، وأمام محكمة الأحداث ثم محكمة الجنايات وأخيرا أمام محكمة النقض.

٣٩٠- جريان المحاكمة أمام محاكم الجنح والمخالفات:

تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية، ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا

حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة (م ٢٣٢ إجراءات فقرة ١، ٢) [(١)].

ويكون تكليف الخصوم أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفة وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح غير مواعيد مسافة الطريق، وبناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية.

وتذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة.

ويجوز في حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد فإذا حضر المتهم وطلب إعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه، تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى (م ٢٣٣ أ. ج).

وتعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه أو في محل إقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية.

وإذا لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم، يسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه في مصر، ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك.

ويجوز في مواد المخالفات إعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة رجال السلطة العامة كما يجوز ذلك في مواد الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار منه بعد موافقة وزير الداخلية (م ٢٣٤).

---

(١) هذا ويلاحظ أنه في جميع الأحوال يلزم تكليف المتهم بالحضور، هذا التكليف قد يكون عملاً تنفيذياً لأمر الإحالة الصادر من قضاء التحقيق (قاضى التحقيق - غرفة المشورة) يصل المحكمة بالدعوى أو يقتصر أثره عند البعض على خروج الدعوى من حوزة مصدر الأمر لكنها لا تدخل حوزة المحكمة إلا بإجراء تكليف الخصوم بالحضور أمامها عن طريق النيابة العامة.
هذا إذا كان أمر الإحالة صادراً من قضاء التحقيق، أما إذا كان أمر الإحالة صادراً من النيابة العامة فإن الدعوى لا تدخل حوزة المحكمة إلا بتكليف المتهم بالحضور فعلاً أمام المحكمة وبشرط أن يكون هذا التكليف صحيحاً بصرف النظر عما إذا كان هذا الأمر قد سبقه تحقيق أم تم بناء على محضر جمع الاستدلالات عند البعض بينما يفرق البعض الآخر بين التكليف بالحضور الذى سبقه تحقيق فيعتبره عملاً تنفيذياً وبين التكليف الذى جرى بناء على محضر جمع الاستدلالات حيث يعتبره تحريكاً للدعوى.
ومتى دخلت الدعوى حوزة المحكمة انتهت ولاية سلطة التحقيق عليها ويبطل كل إجراء تتخذه فيها.

ويكون إعلان المحبوسين إلى مأمور السجن أو من يقوم مقامه ويكون إعلان الضباط وضباط الصف والعساكر الذين في خدمة الجيش إلى إدارة الجيش. وعلى من يجب تسليم الصورة إليه في الحالتين المذكورتين أن يوقع على الأصل بذلك وإذا امتنع عن التسلم أو التوقيع يحكم عليه من قاضى المواد الجزئية بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات وإذا أصر بعد ذلك على امتناعه تسلم الصورة إلى النيابة العامة بالمحكمة التابع لها المحضر لتسليمها إليه أو إلى المطلوب إعلانه شخصيا (م ٢٣٥ أ. ج)[١].

هذا عن اتصال المحكمة بالدعوى واتصال المتهم بها.

ويبدأ التحقيق في الجلسة بالمناداة على الخصوم والشهود، ويسأل المتهم عن اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته ومولده وتتلى التهمة الموجهة إليه بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور على حسب الأحوال، ثم تقدم النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية، إن وجد، طلباتهما. وبعد ذلك يسأل المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند إليه[٢]، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه، والحكم عليه بغير سماع الشهود، وإلا فتسمع شهادة شهود الإثبات. ويكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولا، ثم من المجنى عليه، ثم من المدعى بالحقوق المدنية، ثم من المتهم، ثم من المسئول عن الحقوق المدنية. وللنيابة العامة والمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية أن يستجوبوا الشهود المذكورين مرة ثانية، لايضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم (م ٢٧١ أ. ج).

وبعد سماع شهود الإثبات يسمع شهود النفى ويسألون بمعرفة المتهم أولا، ثم بمعرفة المسئول عن الحقوق المدنية، ثم بمعرفة النيابة العامة، ثم

---

(١) أنظر في ورقة التكليف بالحضور ودورها وشرائط صحتها وجزاء مخالفة هذا الشرط. ما سبق بند ٥٠ وما بعده.

(٢) إن ما يوجبه القانون من سؤال المحكمة للمتهم من الفعل المسند إليه هو من الإجراءات التنظيمية لا يترتب البطلان على إغفالها، نقض ١٩٧٧/١١/٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٩٢ ص ٩٢١. ومن المقرر أن سؤال المتهم عن تهمته ليس واجبا إلا أمام محكمة أول درجة، أما لدى محاكم الاستئناف فالقانون لم يوجب هذا السؤال، نفس الحكم السابق. وعدم سؤال المتهم عن التهمة لا يبطل المحاكمة ما دام في مقدوره أن يتكلم عندما يكون ذلك في صالحه. نقض ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٨٦ ص ٢٦٩.

بمعرفة المجنى عليه، ثم بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية، وللمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يوجها للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية، لإيضاح الوقائع التى أدواء الشهادة عنها في أجوبتهم عن الأسئلة التى وجهت إليهم.

ولكل من الخصوم أن يطلب إعادة سماع الشهود المذكورين لإيضاح أو تحقيق الوقائع التى أدوا شهادتهم عنها، أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض (م ٢٧٢ أ. ج) [١].

وللمحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أى سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة، أو تأذن للخصوم بذلك، ويجب عليها منع توجيه أسئلة للشاهد، إذا كانت غير متعلقة بالدعوى أو غير جائزة القبول، ويجب عليها أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو بالتلميح وكل إشارة مما ينبنى عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه. ولها أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا كافيا (م ٢٧٣ أ. ج) [٢].

وبعد سماع شهادة شهود الاثبات وشهود النفى يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقى الخصوم في الدعوى أن يتكلم، وفى كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم[٣] وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة، إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله وبعد ذلك تصدر

---

(١) هذا ويلاحظ أن القانون لم يرسم لمحكمة الموضوع طريقا معينا تسير فيه عند سماع الشهود ومناقشتهم في الجلسة، فإذا فاتها سؤال مما يقتضيه في التحقيق، فإن ذلك لا يصح اتخاذه وجها للطعن على حكمها وخصوصا أن القانون يجيز للدفاع أن يوجه من جانبه ما يعن له من أسئلة. نقض ١٩٦٤/١١/١١ أحكام النقض س ١٤ ق ١٤٢ ص ٧٩١.

(٢) أنظر نقض ١٩٥٤/٥/٢٥ أحكام النقض س ٥ ق ٢٣٧ ص ٧١٤.

(٣) إذا كانت المحكمة بعد أن أبدى محامي المتهم دفاعه قد سمعت مرافعة النيابة العامة، إلا أن ذلك لا يبطل المحاكمة ما دام الطاعن لا يدعى في طعنه أنه طلب من المحكمة أن تسمعه بعد مرافعة النيابة فرفضت ذلك مما يعتبر معه أنه قد تنازل عن حقه في أن يكون آخر من يتكلم باعتبار أنه لم يكن عنده أو لم يبق لديه ما يقوله في ختام مرافعته. نقض ١٩٧٧/١٢/٥ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢١٢ ص ١٠٤٣.

ومع ذلك أنظر تطبيقا لبطلان إجراءات المحاكمة للإخلال بحقوق المتهم في الدفاع تطبيقا لقاعدة أن المتهم آخر من يتكلم. نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٩ ص ٦٧٢.

وإذا كانت المحكمة قد فاتها أن تعطى المتهم الكلمة الأخيرة أمامها فله أن يطالبها بذلك فإذا هو لم يفعل فإنه يعد متنازلا. نقض ١٩٧٦/١١/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٠٥ ص ٩٠٥.

المحكمة قرارها بإقفال باب المرافعة، ثم تصدر حكمها بعد المداولة (م ٢٧٥ أ. ج).

وإذا كان المتهم غائبا سرت عليه إجراءات محاكمة المتهم الغائب التى سنعرض لها عند دراسة تقسيمات الأحكام.

ويلاحظ أن ترتيب تلك الإجراءات ليس من النظام العام بل هى قواعد مقصود بها مجرد التوجيه والإرشاد فلا يترتب على مخالفتها في ذاته بطلان إلا إذا تضمنت المخالفة بذاتها إخلالا بحق الدفاع[1].

٣٩١- جريان المحاكمة أمام محاكم الأحداث:

تشكل محكمة الأحداث من قاضى واحد، يعاونه خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبيا. وعلى الخبيران أن يقدما تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الحدث من جميع الوجوه، وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها.

ويتبع أمام محكمة الأحداث في جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة في مواد الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

٣٩٢- جريان المحاكمة أمام محكمة الاستئناف:

تنص المادة ٤١١ من ق . أ . ج على أن يضع أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم في الاستئناف تقريرا موقعا عليه منه. ويجب أن يشمل هذا التقرير ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت والإجراءات التى تمت[2].

وبعد تلاوة هذا التقرير قبل إبداء رأى في الدعوى من واضع التقرير أو بقية الأعضاء ـ تسمع أقوال المستأنف والأوجه المستند إليها في استئنافه. ثم

---

(١) إن ما رسمه قانون الإجراءات في المادة ٢٧١ منه هو من قبيل تنظيم الإجراءات، في الجلسة فلا يترتب البطلان على مخالفته، نقض ١٩٧٩/١٠/١٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٦٠ ص ٧٦٢ وأنظر كذلك نقض ١٩٥٢/٦/١٤ أحكام النقض س ٣ ق ٤١٣ ص ٧١٠٣.

(٢) والهدف من هذا الإيجاب، هو أن يلم القضاة بما هو مدون في أوراق الدعوى تهيئة لفهم ما يدلى به الخصوم من أقوال ولتيسير مراجعة الأوراق قبل إصدار الحكم وإلا فإن المحكمة تكون قد أغفلت إجراء جوهريا لازما لصحة حكمها نقض ١٩٧٥/٣/٩ احكام النقض س ٢٦ ق ٤٨ ص ٢١٦.

يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ويكون المتهم آخر من يتكلم، ثم تصدر المحكمة حكمها بعد إطلاعها على الأوراق.

وتسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها، أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك، الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة، وتستوفى كل نقض آخر من إجراءات التحقيق ويسوغ لها في كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود، ولا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور إلا إذا أمرت المحكمة بذلك (م ٤١٣ أ. ج).

ويلاحظ أن ترتيب الإجراءات على النحو الوارد بالمادة ٤١١ ليس من النظام العام بل يتعلق بتنظيم سير العمل والقصد منه التوجيه والإرشاد وعلى هذا فالبطلان لا يترتب على مخالفة ما جاء في تلك المادة في ذاته إلا إذا تضمنت تلك المخالفة إخلالاً بحق الدفاع[1].

---

(١) ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ ما يلى بالنسبة للتقرير:
أولاً: المادة ٤١١ دلت دلالة واضحة على أن تقرير التلخيص يكون موضوعا بالكتابة وأنه ورقة من أوراق الدعوى الواجب وجودها بملفها. فعدم وضع هذا التقرير بالكتابة يكون تقصيراً في إجراء من الإجراءات الجوهرية يعيب الحكم ويبطله. ولا يغنى عن هذا التقرير أن يقرأ أحد الأعضاء صيغة التهمة ونص الحكم الابتدائى فإن هذا عمل غير جدى لا يغنى عن وجوب تنفيذ القانون بوضع تقرير كتابى يصح أن يعول عليه القاضيان الآخران في فهم الدعوى نقض ١٩٧٨/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١٧ ص ٦٠٧ لكن لا يعيب الحكم أن يكون تقرير التلخيص قد حرر على غلاف الدعوى. نقض ١٩٤٢/١/٢٦ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٤٢ ص ٦٠٨، وأن يكون محرراً بخط يد القاضى الملخص بل يجوز إذا وجد بعد مراجعة القضية تقريراً كافياً قد وضعه من قبل زميل له فلا حرج عليه أن يتخذه لنفسه ويتلوه في الجلسة. نقض ١٩٤١/٢/٢٤ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢١٨ ص ٤٠٩، ولا يعيب الحكم خلو التقرير من توقيع القاضى الذى تلاه، أو خلو محضر الجلسة من ذكر من وضعه، لأن قضاء محكمة النقض جرى على أن الحكم يكمل محضر الجلسة في إثبات حصول تلاوة تقرير التلخيص نقض ١٩٧٨/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٨ ص ١٦٢.
ثانياً: أن ذكر البيانات الواردة في المادة ٤١١ بتقرير التلخيص واجب إذا اتصلت المحكمة بموضوع الدعوى، أما إذا كانت بصدد الفصل في الشروط الشكلية الواجب توافرها لقبول الاستئناف، فليس ثمة ما يمنع من أن يكتفى في تقرير التلخيص بالقدر الذى يتطلبه الفصل في شكل الاستئناف، نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣١ ص ١١٩١.
ثالثاً: أن تقرير التلخيص مجرد بيان يتيح لأعضاء الهيئة الألمام بمجمل وقائع الدعوى وظروفها وما تم فيها من تحقيقات وإجراءات ولم يرتب القانون على ما يشوب التقرير من نقض أو خطأ أى بطلان يلحق الحكم الصادر في الدعوى. نقض ١٩٧٨/١٠/١٦=

كما يلاحظ أن المحكمة الاستئنافية غير ملزمة بإجراء تحقيق في الجلسة كقاعدة عامة لأنها أساساً محكمة أوراق ولذلك فهى لا تجرى - بحسب الأصل - تحقيقاً ولا تسمع شهوداً إلا إذا كان تحقيق محكمة أول درجة ناقصاً فيكون عليها أن تستكمل ما كان يجب على محكمة أول درجة إجراؤه أو ما ترى هى لزوماً لإجرائه[1].

٢٩٣- جريان المحاكمة أمام محاكم الجنايات:

الأصل أن تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة في الجنح والمخالفات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٣٨١/ ١).

ويكون تكليف المتهم والشهود بالحضور أمام المحكمة، قبل الجلسة بثمانية أيام كاملة على الأقل (م ٣٧٤)[2] ولكل من النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها، أن يعارض في سماع شهادة الشهود الذين لم يسبق إعلانهم بأسمائهم (م ٣٧٩)[3] ولمحكمة الجنايات في جميع

=أحكام النقض س ٢٩ ق ١٣٨ ص ٦٩٩ وعلى الطاعن أن رأى في التقرير ما يختلف معه أن يوضحه في دفاعه. أنظر في الاغفال نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٦ ص ١٠٤٧.

رابعاً: لا يقبل من أحد إثبات عكس ما ورد في محضر الجلسة أو الحكم إلا بالطعن بالتزوير. والأصل في الإجراءات أنها روعيت. نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٣ ص ٢٩٣.

(١) نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤ ص ٥٤.
نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٤ ص ٢٩٣.

(٢) ويلاحظ أن الإعلان لميعاد أقل لا أثر له في صحة إعلان، ولكن للمتهم أن يطلب أجلا لتحضير دفاعه، وعلى المحكمة إجابته وإلا كانت الإجراءات باطلة.
نقض ١٩٦٦/٢/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٤ ص ٣٢٩.

(٣) ويلاحظ أنه متى كان المدافع عن الطاعنين لم يتبع الطريق الذى رسمه قانون الإجراءات في المواد ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، لإعلان الشهود الذين يطلب المتهم سماع شهادتهم أمام محكمة الجنايات (م ٢١٤/ ٣ حاليا) فلا تثريب على المحكمة إذا هى أعرضت على طلب سماعهم. نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٢ ص ٤٢٨. لكن القانون لم يجعل الإعلان شرطا لسماع الشاهد ولمحكمة الجنايات أن تسمع أقواله ولو لم يتم إعلانه بالحضور طبقا للقانون متى رأت أنه يدلى بأقوال من شأنها إظهار الحقيقة. نقض ١٩٧٧/١٢/١٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٨ ص ٢٦٤، سواء وقع ذلك منها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أو بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغير إعلان ولها أن تستدعى كذلك أى شخص ترى أن هناك فائدة من سماع أقواله، ولو لم ترد أسماؤهم في القائمة أو لم يعلنهم الخصوم ، نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٦ ص ٦٠٥.=

الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره، ولها أن تأمر بحبسه احتياطياً، وأن تفرج بكفالة أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطياً[1] (م ٣٨٠) ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها[2] ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية، ويجب إرسال أوراق القضية إليه، فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال عشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه، حكمت المحكمة في الدعوى. وفى حالة خلو وظيفة المفتى أو غيابه أو قيام مانع لديه يندب وزير العدل بقرار منه من يقوم مقامه[3] (م ٢/٣٨١، ٣).

هذا والنص على إجماع الآراء قرين النطق بالحكم بالإعدام شرط لازم لصحة صدور الحكم بتلك العقوبة[4].

=لكن متى أعلن المتهم بجناية شهود نفى طبقاً للقانون، فإنه يكون له أن يطلب سماعهم ويكون على المحكمة تحقيقه إلى طلبه (ولو تنازل عنه محاميه ما دام قد أبداه بلسانه بعد مرافعة محاميه)، نقض ١٩٤٥/٦/٤ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٨٥ ص ٧٢٢ وكذلك في طلب المتهم شهوداً غير من حضروا مقروناً ببيان العذر في عدم إعلانهم يكون من الواجب على المحكمة أن تقول كلمتها في صدد العذر الذى لو كان صحيحاً لأوجب عليها التأجيل لسماعهم فإن لم تفعل فإن حكمها يكون قاصراً متعيناً نقضه. نقض ١٩٤٦/٣/١٨ القواعد القانونية جـ ٧ ق ١١ ص ١٠٨.

(١) ويلاحظ أن هذا الحق مقرر بمقتضى المادة ١٥١ أ. ج لجميع المحاكم، ويبدو أن هذا النص جاء تكراراً.

(٢) ويلاحظ أن الإجماع هو السند القانونى في توقيع عقوبة الإعدام، فإذا صدر بالأغلبية كان مخالفاً للقانون مما يستوجب نقضه من تلقاء نفس محكمة النقض وتقضى هى بالعقوبة.
ويلاحظ أنه لا يلزم ضرورة النص على حصول الإعدام شنقاً.

(٣) والمحكمة غير مقيدة برأى المفتى، فكل ما يتطلبه القانون أن تأخذ المحكمة رأى المفتى قبل إصدار الحكم بالإعدام، ولكنها غير مقيدة بهذا الرأى، إذا يجوز لها بمقتضى القانون إذا ما فات الميعاد من غير أن يبديه أن تحكم بدونه .. كما أنها ليست ملزمة ببيان هذا الرأى في الحكم أو تفنيده. نقض ١٩٦٠/٣/١٥ أحكام النقض س ١١ ق ٥١ ص ٢٤٢ ـ نقض ١٩٢٩/٢/٢١ القواعد القانونية جـ ١ ق ١٧٥ ص ١٨٠٥.

(٤) ولا يكفى أن تتضمن أسباب الحكم ما يفيد انعقاد الاجماع ما دام لم يثبت بورقة الحكم أن تلك الأسباب قد تليت علناً بجلسة النطق به مع المنطوق، نقض ١٩٦٨/٣/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٠ ص ٣٦٨ ـ وأنظر نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٣.

فإذا كان المتهم غائبا سرت عليه إجراءات المتهم الغائب والتى سنعرض لها عند دراسة تقسيمات الأحكام.

هذا وتنص المادة ٣٨٠ إجراءات على أن تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة في الجنح والمخالفات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو ما يظهر بوضوح في الحالات التى تختص بها محاكم الجنايات استثناء بنظر بعض الجنح.

٣٩٤- ندب محام للمتهم:

حضور محام مع كل متهم في جناية تنظرها محكمة الجنايات قاعدة أساسية نص عليها الدستور (م ٦٧/ ٢) وقررتها المادة ٢١٤/ ٤ "يندب المحامى العام من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر منه بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل من يقوم بالدفاع عنه[1]. والمحامون المقبولون للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات (م ٣٧٧ إجراءات).

وعلى هذا فإن تعيين محام للمتهم لا يكون وجوبيا إلا في جناية تنظرها محكمة الجنايات ، أما في الجنح أيا كانت المحكمة التى تنظرها فإن تعيين المحامى ليس وجوبيا مع ملاحظة أن حق المتهم في اختيار محاميه مقدم على حق المحامى العام أو محكمة الجنايات في اختيار محام له[2]. كما يجوز أن يدافع محامى واحد عن أكثر من متهم في القضية بشرط ألا تكون مصالحهم متعارضة[3] أما إذا كانت مصالحهم متعارضة بحيث كان الدفاع عن أحدهم

---

(١) نقض ١٩٨٨/١٠/٢٠ نقض رقم ٣٧٢٢ لسنة ٥٨ ق لم ينشر. يكون بجانب المتهم يشاهد إجراءات المحكمة ويعاون المتهم بكل ما يرى إمكان تقديمه من وجوه الدفاع ولا يلزم أن يحضر مع المتهم بجناية أكثر من محام .. نقض ١٩٦٨/٤/١ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٢ ص ٣٨٣.

(٢) نقض ١٩٧٣/٢/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٠ ص ١٣٠.
نقض ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٨٥ ص ٩٢٦ بشرط ألا يبدو منه العمل على عرقلة سير الدعوى.

(٣) نقض ١٩٤٨/٢/٩ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٣١ ص ٤٩٠.
نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢٥ ق ٢١٧ ص ٩١٨.

يستوجب الطعن في الآخر فيجب أن يكون لكل متهم محام خاص، لأن في تولى محام واحد الدفاع عنهم إخلالاً بحقهم فى ذلك يعيب الحكم(١).

هذا ويلاحظ أن تعارض المصلحة الذى يوجب أفراد كل متهم بمحام خاص، أساسه الواقع، لا احتمال ما كان يسع كل منهم ابداؤه من دفاع(٢).

كما يلزم أن يكون المحامى المعين مقبولاً للمرافعة أمام محكمة الجنايات. فلا تقبل المرافعة أمام محكمة الجنايات من محام تحت التمرين ولو باسم محام آخر له هذا الحق(٣).

وفيما عدا حالة العذر أو المانع الذى تثبت صحته يجب على المحامى سواء أكان منتدباً من قبل قاضى التحقيق أو النيابة العامة، أو رئيس محكمة الجنايات أم كان موكلاً من قبل المتهم أن يدافع عن المتهم في الجلسة أو يعين من يقوم مقامه وإلا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مع عدم الاخلال بالمحاكمة التأديبية إذا اقتضتها الحال. وللمحكمة اعفاءه من الغرامة إذا أثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر بنفسه أو ينيب عنه غيره (م ٣٧٥ أ. ج).

هذا ويترتب على عدم حضور مدافع عن المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات بطلان الإجراءات التى تمت بدونه وبطلان الحكم بالتالى، لأن

---

(١) نقض ١٩٣٤/٢/٥ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٨٩ ص ٣٨٠.
نقض ١٩٦٦/١٠/١٨ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٨٥ ص ٩٩٤.
مناط التعارض هو:
١- أن يكون القضاء بإدانة أحد المتهمين يترتب عليه القضاء ببراءة الآخرين أو يجعل اسناد التهمة شائعاً بينهم شيوعاً صريحاً أو ضمنياً. نقض ١٩٧١/١٢/٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٧٥ ص ٧١٩.
٢- أن يكون لأحدهم دفاع يلزم عنه عدم صحة دفاع الآخرين بحيث يتعذر على محام واحد أن يترافع عنهما. نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢١٧ ص ٩١٨ وهو ما يسمى بصفة عامة بتعارض المصلحة بين المتهمين المتعددين.
ومن هنا لا يمنع القانون من أن يتولى محام واحد واجب الدفاع عن متهمين متعددين في جناية واحدة ما دامت ظروف الواقعة لا تؤدى إلى القول بقيام تعارض حقيقى بين مصالحهم. نقض ١٩٧٢/١/٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩ ص ٣٠.
(٢) نقض ١٩٨٧/٢/١٢ نقض ٥٩٠٨ لسنة ٥٦ ق لم ينشر.
(٣) نقض ١٩٦٠/٢/١ أحكام النقض س ١٣ ق ٣ ص ١٤.
نقض ١٩٥٤/٦/٢٩ أحكام النقض س ٥ ق ٢٦٨ ص ٨٣٥.
وكان المحامى قد استبعد اسمه من جدول المحامين في تاريخ سابق.

المخالفة ترد على قاعدة أساسية متعلقة بالنظام العام يجوز التمسك بها أمام محكمة النقض ولها من تلقاء نفسها أن تبطل الحكم لاغفال هذه القاعدة.

هذا ويلاحظ أن الاستعانة بمحام إلزامية لكل متهم بجناية حتى يكفل له دفاعاً حقيقياً لا مجرد دفاع شكلي، فحضور محام منتدب مع المتهم واقتصاره على طلب البراءة واحتياطياً استعمال الرأفة لا يتحقق به غرض الشارع من وجوب إبداء دفاع جدى [1].

والغرض من إيجاب حضور محام مع المتهم في جناية هو الحفاظ على حقوقه في الدفاع ولذلك فإن عليه أن يحضر إجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها إلى آخرها وأن يكون بالذات قد سمع الشهود قبل المرافعة، سواء بنفسه أو بمن ينيبه عنه من زملائه[2]. فإذا لم يحضر المحامى سماع الشهود بالجلسة،

---

(١) نقض ١٩٨٨/١/١٨ رقم ٥٨٠٨ لسنة ٥٨ ق لم ينشر - نقض ١٩٨٧/٤/١٥ رقم ٦٣٤٨ لسنة ٥٦ ق لم ينشر.

(٢) أنظر نقض ١٩٧٦/١/٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢ ص ١٧.
وينبغي أن يكون المحامى قد حضر كل إجراءات محاكمة المتهم من أولها حتى نهايتها فلابد أن يتم سماع الشهود ومرافعة النيابة في وجود المحامى بشخصه أو بمن ينوب عنه فإذا لم يتحقق ذلك كان الحكم مشوباً ببطلان الإجراءات. نقض ١٩٦٤/٦/٢ أحكام النقض س ١٥ ق ٨٨ ص ٤٠٢. وأنظر نقض ١٩٧٣/١٢/٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٢٨ ص ١١١٢. إن الغرض من إيجاب حضور مدافع عن كل متهم بجناية لا يمكن تحققه على الوجه الأكمل إلا إذا كان المدافع متتبعاً إجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها إلى آخرها بما يكفل له حرية مناقشة الشهود والتعقيب على أقوالهم في حدود مصلحة موكله الخاصة. في واقعة كانت فيها المحكمة لم تكتشف التعارض بين مصالح المتهمين إلا بعد سماع الشهود فندبت للمتهم محامياً مستقلاً.
هذا ويلاحظ: أن المحامى غير مقيد في الدفاع عن المتهم بطلبات محددة فله أن يدافع عنه بقدر ما تسمح الظروف في الدعوى، فإذا لم تسمح بطلب البراءة، سيما إذا كان المتهم معترفاً فله أن يطلب استعمال الرأفة معه.
نقض ١٩٣٩/١/٢٣ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٤١ ص ٤٤٦. نقض ١٩٨٩/١١/٥ أحكام النقض س ٣ ق ٥٤ ص ١٤٣. فلا يقبل منه القول بأن المحامى دافع عنه (عن المتهم) دفاعاً ضئيلاً.
ومن ناحية أخرى فالمحامى نائب عن الخصم وفى حضور الخصم يكون له الحق في تقديم ما يعن له من دفاع أو طلبات، وعلى المحكمة أن تستمع إليه، ولو تعارض ما يبديه مع وجهة نظر محاميه.
نقض ١٩٦٥/٦/١٤ أحكام النقض س ١٦ ق ١١٥ ص ٥٧٦.
كما تقرر النقض أن الدفاع الصادر من المتهم أو المدافع عنه وحدة واحدة. ولا يجوز الالتفات عن أيهما متى كان هاماً ومؤثراً في منطق الدفاع دون مبرر. نقض ١٩٨٨/١٠/١٦ طعن رقم ٨٨٥٤ لسنة ٥٨ لم ينشر.=

وكان قد ترافع في الدعوى بعد أن سمعوا الشهود في حضرة محام اخر ولم يعد سماعهم في حضوره فإن الحكم يكون مبنيا على إجراءات باطلة لاخلالها بحق الدفاع.

وتتحدد أتعاب المحامى على أساس ما ورد بالمادة ٣٧٦/ ١ (١).

والواقع أن الغرض من إيجاب حضور محام مع المتهم يتحقق - في نظرنا - سواء فى حالة المتهم بارتكاب جناية، أو في حالة المتهم بارتكاب جنحة على الأقل إذا كانت من الجنح التى يوجب القانون فيها الحكم بالحبس ثم أن حضور المحامى مع المتهم أشد أهمية وخطورة، في المراحل السابقة على المحاكمة وعلى الأخص عند الاتهام بجناية سواء في مرحلة الاستدلال أو في مرحلة التحقيق الابتدائى وهو ما يستوجب التدخل التشريعى لايجاب حضور محام مع المتهم ليس فقط في مواد الجنايات وإنما أيضا في الجنح الجسيمة وليس فقط في مرحلة المحاكمة وإنما أيضا في مرحلة التحقيق وخصوصا بعد القبض على المتهم بما يستوجب إخطاره بحقه في عدم الكلام إلا بعد حضور محاميه أو ندب محام له أن تعذر ذلك.

٣٩٥- جريان المحاكمة أمام محكمة النقض:

محكمة النقض - في مصر وفرنسا - ليست درجة ثالثة من درجات التقاضى وإنما هى قاضى قانون لا قاضى وقائع، تنحصر مهمتها في الإشراف على التطبيق الموحد للقانون.

ودور محكمة النقض في الإشراف على التطبيق الموحد للقانون لا يتطلب على الإطلاق، أن تمتد رقابتها إلى غير "الحكم" المطعون فيه، فلا

=ويلاحظ أن من حق المتهم عند تغيب محاميه الموكل عنه، أن يطلب التأجيل وعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلبه وإلا أخلت بحق الدفاع فإن ندبت له محاميا، قبل سماع الشهود والمرافعة، فلا يجوز للمتهم النعى على الحكم بالإخلال بحق الدفاع إذا لم يكن قد اعترض على ذلك وتمسك أمام المحكمة بالتأجيل.

نقض ١٩٦٧/١٢/٢٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٠٨ ص ١٨٨.

نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٥ ق لم ينشر.

(١) للمحامى المنتدب من قبل قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو رئيس محكمة الجنايات أن يطلب تقدير أتعاب له على الخزانة العامة إذا كان المتهم فقيرا وتقدر المحكمة هذه الأتعاب في حكمها في الدعوى ولا يجوز الطعن في هذا التقدير بأى وجه. ويجوز للخزانة العامة متى زالت حالة فقر المتهم أن تستصدر عليه أمر تقدير الأتعاب المذكورة.

تنظر الدعوى من جديد بل عليها أن تأخذ الحكم الواقعى (ثبوت الوقائع ونسبتها إلى المتهم) كثوابت ليقتصر دورها على التحقق مما إذا كان قاضى الموضوع قد طبق القانون تطبيقا صحيحا على الوقائع كما أثبتها في حكمه. فهى بذلك قاضى "حكم" لا قاضى "دعوى وخصوم".

وعلى هذا تحكم محكمة النقض في الطعن بعد تلاوة التقرير الذى يضعه أحد أعضائها، ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم إذا رأت لزوما لذلك (م ٣٧ من ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩)[1].

فهى في الأصل محكمة أوراق، وليس لها أن تجرى تحقيقا إلا في أحوال نادرة إذا كان التحقيق لازما للفصل في الطعن، أو إذا طعن مرة ثانية في الحكم الصادر من المحكمة المحالة إليها الدعوى وقبلت الطعن في الحكم لأنها تتقلب عند قبول الطعن للمرة الثابتة إلى محكمة موضوع وعندئذ عليها أن تتبع الإجراءات المقررة عن الجريمة التى وقعت (م ٤٥ من ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩)، وسوف يأتى تفصيل ذلك عند دراسة الطعن بالنقض.

---

(١) أنظر نقض ١٩٤٣/٦/٢١ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٢٦ ص ٣٠١.



الفصل الثانى

حدود القاضى في إثبات الوقائع

نظرية الإثبات الجنائى

٣٩٦- تمهيد:

تتجه النيابة العامة ـ في المواجهة التى تجرى أمام القاضى ـ حاشدة ما استطاعت من أدلة لتنفى قرينة البراءة التى يعتصم بها المتهم، الذى يتوجه بدوره لتبديد كل ما يمكن أن يؤثر على تلك القرينة في عقيدة القاضى، الذى ينظر الدعوى الجنائية خاليا من أى رأى فيها. ليبدأ متدرجا مع السجال الذى يدور في التفتيش عن الحقيقة ساعيا من ذلك إلى تكوين عقيدته التى هى أساس الحكم الجنائى.

ذلك هو الوضع الطبيعى لمنوال الحكم: جدل تقف فيه النيابة العامة مدعية، مرتكزة على ما سبق وجمعته من حجج في مرحلة التحقيق، يقابله انتصاب المتهم في إبعاد أدلة النيابة وتقويضها، والقاضى بينهما يبنى عقيدته بحرية كاملة على الأدلة التى طرحت أمامه بالجلسة من خلال قيادته للتحقيق النهائى الذى يجريه في حضور الخصوم[١].

فلأن الأصل في الإنسان البراءة، فالمتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم نهائى. وتفريعا على تلك القاعدة يقع عبء إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم على النيابة العامة لأن البينة على من ادعى[٢].

---

(١) أنظر في الموضوع بتفصيلاته مؤلفنا في نظرية الاثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٤.

(٢) هذه القاعدة أصلها إسلامى، ومنفذة على المستوى الوضعى في الإعلان الدائم لحقوق الانسان وفى الدستور الحالى لجمهورية مصر العربية.

ولهذه القاعدة دور هام. إذ لا يكلف المتهم بإثبات أن الجريمة لم تقع منه وإنما بنفى ما تقدمه جهة الاتهام ضده من أدلة تثبت وقوعها، وإثبات النفى أيسر. ومنها تتفرع قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم لأن الأصل فيه البراءة وهى قاعدة أساسية يستفيد بها المتهم ولو كان عائدا.

ويقع عبء الإثبات على عاتق النيابة اللهم إلا في الأحوال التى ينص فيها القانون صراحة على عكس ذلك مثل ما ورد بالمادة ٦٣/ ٣ عقوبات.

وسوف نتناول حـدود القـاضى فـي إثبـات الوقـائع "أو نظريـة الإثبـات الجنـائى" في مبحثين متعاقبين. نخصص الأول لدراسة منهج الإثبات أو القاعدة العامة فيه ثم نخصص الثانى لدراسة طرق الإثبات وأدلته.

المبحث الأول

منهج الإثبات

٢٩٧- القاعدة العامة

المبدأ فى القانون المصرى أن ثبوت الوقائع، أى الحكم بوجود الوقائع المشكلة لأركان الجريمة ونسبتها إلى المتهم، أمر يتوقف على اقتناع القاضى وقد سجلت المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية الاعتراف العام بحرية القاضى فى تكوين اقتناعه، فى تقريرها أن "يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته[1] ....".

واقتناع القاضى لا يعنى أكثر من تسليمه بثبوت الوقائع كما دونها فى حكمه ثبوتاً كافياً. فالاقتناع – فى مفهومه القضائى – ليس يقيناً، لأن القاضى لا يملك وسائل إدراك اليقين كحالة ذهنية تلتصق بالحقيقة دون أن تختلط بأى شك على المستوى الشخصى أو بجهل أو غلط على الصعيد الموضوعى. كما أن الاقتناع ليس اعتقاداً لأن القاضى لا يجوز أن يحكم بناء على أسباب شخصية صلحت لحمله هو نفسه على التسليم بثبوت الوقائع لكنها لا تصلح إذا نظر إليها من الناحية الموضوعية أو من جانب الآخرين، وإنما يقف الاقتناع فى منطقة الوسط بين "اليقين" و"الاعتقاد" يفوق الاعتقاد لأنه يقوم لا على أسباب شخصية وإنما على أدلة وضعية تدنيه من اليقين ويختلف عن اليقين فى استقامته على التسبيب والتعليل. وقبول التسبيب والتحليل أمر شخصى لا يتسم بصرامة اليقين.

المقصود بالاقتناع إذن أن يتوفر لدى القاضى من "الأدلة الوضعية" ما يكفى "التسبيب" تسليمه بثبوت الوقائع كما أثبتها فى حكمه وبنسبتها إلى المتهم. ذلك هو مفهوم الاقتناع فى العقل وفى القانون. فالاقتناع ليس يقيناً وليس حزماً

---

(١) انظر لنا القيود القضائية على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ١٩٧٩ وانظر كذلك في هذا القضاء المستقر :
نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦، أحكام النقض، س٢٨ ق٢٢١، ص١٠٨٥.
نقض ١٩٧٦/٥/٣١، أحكام محكمة النقض، س٢٧ ق١٣٠ ص٥٨٩.
نقض ١٩٧٥/٤/٢٨، أحكام النقض، س٢٦ ق٨٥، ص٣٦٧.
نقض ١٩٧٣/٣/٢٦، أحكام النقض، س٢٤ ق٨٩، ص٤٢٧.
نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥، أحكام محكمة النقض، س٢٣ ق٣٢٩، ص١٤٦٧.

بالمعنى العلمى لليقين والجزم كحالة موضوعية لا تورث شكاً لدى من تيقن أو جزم ولا جهلاً ولا غلطاً لدى الآخرين. وإنما الاقتناع هو اعتقاد قائم على أدلة موضوعية أو يقين قائم على تسبيب. وقبول التسبيب هو بالضرورة أمر شخصى يختلف من قاضى إلى قاضى، وهذا هو السر في أن القانون يكتفى "بالأغلبية" دون أن يشترط "إجماع القضاة" في الأحكام القضائية.

هذا الاقتناع يقوم على استقراء واستنباط واستحياء الأدلة التى يتوجه بها أطراف الخصومة لنيل اقتناع القاضى، أو التى يسعى إليها هو نفسه على ما قررته المادة ٢٩١ من قانون الإجراءات الجنائية بنصها على أن "للمحكمة أن تأمر، ولو من تلقاء نفسها، أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لظهور الحقيقة"[١].

والدليل هو كل أجراء معترف به قانوناً لإقناع القاضى بحقيقة الواقعة. وقد اعترف المشرع الجنائى لقاضيه "بكامل حريته" فى تكوين عقيدته، بما قرره بالمادة ٣٠٢ بأن يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته... فجعل بذلك من سلطته أن يزن قوة الإثبات وأن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلاً لحكمه إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه[٢].

وعلى هذا الأساس فإن "اختيار" القاضى للدليل الذى شكل اعتقاده، وطرحه لما عداه، و"قوة" الإثبات التى يمنحها لدليل ما أو لجزء منه يدخل فى دائرة اقتناعه التى أعطاه القانون فيها كامل حريته، إلا إذا كان هذا الاختيار أو تلك القوة تتخالف مع قاعدة قانونية تقيد القاضى بدليل معين.

وفى هذا تقرر محكمة النقض أن الأصل فى المحاكمات الجنائية هو اقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه، فله أن يكون عقيدته من أى دليل أو قرينة يرتاح إليها، إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه[٣] وأن

---

(١) انظر فى أساس هذه القاعدة وانعكاساتها وعلاقتها بالإثبات فى المواد المدنية، مؤلفنا في الاثبات في المواد الجنائية، سابق الإشارة إليه.

(٢) معنى هذا أن المشرع لم يأخذ – شأنه شأن سائر التشريعات الحديثة – بنظام الأدلة القانونية التى يتقيد فى ظلها القاضى بأدلة معينة لها قوة معينة وشروط معينة.

(٣) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س٢٣ ق٣٢٩ ص١٩٦٧.
نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س٢٤ ق٨٩ ص٤٢٧.

العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء علـى الأدلـة المطروحـة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل.

وتطبيقاً لذلك فقد لا يأخذ القاضى باعتراف المتهم علـى نفسـه إذا داخـل ضميره الشـك فـى صحتـه، وقـد يـأخذ ببعض الشـهادة دون بعضـها الآخـر[1] وباعتراف المتهم فى تحقيق البوليس رغم عدوله عنه أمـام النيابـة والمحكمـة[2] وبقول متهم على آخر متى اطمـأن القـاضى إلـى صحتـه ولـو ورد فـى محضـر الشرطة وأن عدل عنه[3] وأن يستند على دليل بالنسبة لمتهم دون آخر[4] كما لها أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية[5] ولا يشترط فى ذلك كله أن يكون الدليل صريحاً دالاً بذاته على الواقعـة المـراد إثباتـها، فيكفـى ثبوتـها منـه بالاستنتاج عن الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات[6].

٣٩٨- القيود التى ترد على حرية القاضى فى الاقتناع

لكن حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع تتقيد بأربعة قيود، ثلاثة منها لها سند فى القانون وواحد من ابتـداع محكمـة النقـض. وسـوف نتولـى دراسـة هـذه القيود تباعاً[7].

---

(١) نقض ١٩٦٩/١/١٣ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق٢٢ ص١٠٠.
نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق٨٧ ص٤١٦.

(٢) نقض ١٩٧٣/١/٨ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق٨٧ ص٤١٦.
نقض ١٩٧٣/١/٢٨ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق٢٥ ص١٠٢.
ويجوز لها من باب أولى أن تأخذ بأقواله فى حق نفسه وحق غيره من المتهمين.

(٣) نقض ١٩٧٣/١/١ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق١ ص١.

(٤) نقض ١٩٧٣/٤/٨ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق١٠٢ ص٤٩٣.
نقض ١٩٧٣/٥/٢١ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق١٣١ ص٦٣٩.
نقض ١٩٧٣/٦/١١ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق١٥٦ ص٧٥٠.

(٥) نقض ١٩٧٣/٦/٣ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق١٤٥ ص٧٠٢.

(٦) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق٨٠ ص٣٧٣.
نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق٨٧ ص٤١٦.

(٧) قررت المادة ٣٠١ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه تعتبر المحاضر المحـررة فى مراد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصـون إلـى أن يثبت ما ينفيها. ويتصور البعض أن هذه المادة تضع قيداً علـى حريـة القـاضى فـى الاقتناع لكن الواقع أن حجية المحـاضر المحـررة فـى مـواد المخالفـات ليسـت قيـداً على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع، وإنما هـى مجـرد مكنـة ممنوحـة للقـاضى تتيح له الاعتداد بها دون أن يلزم بإعادة تحقيق ما ورد فيها، لكنه يظل فـى جميـع=

وفيه تقرر المادة ٢٢٥ من ق أ . ج "تتبع المحاكم الجنائية فـى المسـائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية، طرق الإثبات المقـررة فـى القانون الخاص بتلك المسائل". وهو مبدأ مستقر فـى القضـاء مـن قديـم ويرجـع أساسه إلى خضوع المسائل غير الجنائية لقـانون واحـد فـى إثباتـها مـهما تتـوع القضاء الذى ينظرها وحتى لا يتخذ البعض القضاء الجنائى ذريعة للتهرب من قوانين الإثبات.

وتطبيقاً لذلك فإثبات عقد الأمانة يجب أن يكون بالكتابة إذا زادت قيمتـه عن الحد المقرر للإثبات بالشهادة (يراجع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨).

= الأحوال حراً فى طرحها وإجراء التحقيق عما جاء فيـها، بـل أنـه ملـتزم بتمكيـن الخصوم بإثبات عكس ما جاء فيها بكافة طرق الإثبات.

ولا تستوعب حجيـة هـذه المحـاضر سـوى الوقـائع الماديـة المكونـة للمخالفـة. فـلا تستوعب الوقائع المادية المكونة لجرائم أخرى لا تشـكل فـى القـانون مخالفـة، كمـا أنها لا تكون حجة إلا على صدور تلك الوقائع، لكنها ليسـت حجـة علـى صدقـها أو صحتها، فإذا تضمنت اعترافاً بوقوع مخالفة أو شهادة عليها، فإنها تكون حجة على صدور الاعتراف أو الشهادة، لكنها لا تكون حجة على صحة الاعـتراف أو صـدق الشهادة.

وتتوقف حجية الورقة بهذا المعنى على اسـتيفائها لشـروط صحتـها بصدورهـا عـن المـأمور المختـص مـن جهـة وفيمـا رآه بنفسـه مـن جهـة أخـرى وانظـر محمـود مصطفى، ص٤٤٦ وما بعدها. حسن صادق المرصفـاوى، ١٩٧٢، ص٦٧٠ ق٧، ص٢٥٣. وهو قضاء مستقر.

ومع ذلك يرى رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٣٢٩، أنه ليس المراد بالنفى هنا مجرد الإنكار. فالمحكمة لا تعبـأ بـهذا الإنكـار إلا إذا اتخـذ صـورة طعـن بـالتزوير يثبت منه أن محرر المحضر غير الحقيقة الواقعية.

هذا ويلاحظ أن المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعـن بـالنقض قد قـررت أن "الأصل اعتبار أن الإجراءات قد روعيت أثنـاء الدعـوى، ومـع هـذا فلصـاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات قد أهملت وخولفت وذلك إذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم. فإذا ذكر فى أحدها أنها اتبعت فلا يجـوز إثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير".

هذه المادة بما ترسيه من حجيـة لمـا جـاء فيـها، لا علاقـة لـها بحريـة القـاضى فـى الاقتناع وانظر فى حجية الأوراق بوجه عام : بارتان، المرجع السابق، ص٥٥.

وانظر فى حجية الأوراق فى فرنسا :

بوزا وبناتيل، المطول السابق ص٩٥ وما بعدها – مـيرل وفيتـى، المطـول السـابق ص١٥١ وما بعدها – سوابيه، المرجع السابق ص٢٥٥.

ويلاحظ أن مسائل الإثبات المدنى ليست من النظام العام ويجوز بالتالى الاتفاق على خلافها صراحة أو ضمناً، كما يجب إبداء الدفع بعدم جواز الإثبات أمام محكمة الموضوع قبل التكلم فى موضوع الدعوى.

على أن تقيد القاضى الجنائى بقواعد الإثبات المدنى محله أن تكون الواقعة المدنية عنصراً لازماً لقيام الجريمة(١).

٤٠٠- القيد الثانى : إثبات الزنا

وفيه تقرر المادة ٢٧٦ من ق. ع أن "الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم.

ويتجه البعض إلى القول بانصراف حكم هذه المادة إلى "كل متهم بالزنا" لأن القانون صريح فى ذلك ولا اجتهاد مع صراحة النص. بينما يتجه الفقه والقضاء إلى انصراف حكم هذه المادة فقط إلى شريك الزوجة الزانية أما بالنسبة للزوجة أو الزوج أو شريكته فإثبات الزنا على أى منهم يخضع لحكم القاعدة العامة فى حرية القاضى فى الاقتناع(٢).

وأياً ما كان الرأى فى سلامة هذا الرأى أو ذاك، فإن الأدلة التى تقبل هى:

١- التلبس بالجريمة

وهو ما عبر عنه القانون بقوله "القبض عليه حين تلبسه بالفعل" ومن المتفق عليه أنه لا يلزم لتوافر التلبس بالفعل مشاهدته حال وقوعه أو بعد وقوعه ببرهة يسيرة (م. ٣ أ. ج) وإنما يكفى أن يكون شريك الزانية قد شوهد معها فى

---

(١) نقض ١٩٦٨/١٢/٩ أحكام النقض س١٩ ق٢١٧ ص١٠٦٢.
لا يتقيد القاضى بقواعد الإثبات المقررة فى القانون المدنى إلا إذا كان قضاؤه فى الدعوى الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها، أما إذا كانت المحكمة ليست فى مقام إثبات اتفاق مدنى، وإنما هى تواجه واقعة مادية بحتة فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن.

(٢) خطورة هذا التفسير الأخير أنه قد يؤدى إلى نتيجة شاذة، كما لو ثبت الزنا على الزوجة بشهادة الشهود مثلاً، ولم يتوفر دليل من الأدلة التى نصت عليها المادة المذكورة على شريكها. لكنه على أى حال رأى النقض ١٩٧٦/١٢/١٣ أحكام النقض س٢٧ ق٩٣٤ وقد قررت فيه أن المقرر أن إثبات زنا المرأة يصح بطرق الإثبات كافة وفقاً للقواعد العامة. نقض ١٩٧٤/٣/١١ أحكام النقض س٢٥ ق٥٨ ص٢٥٨

ظروف لا تترك مجالاً للشك عقلاً فى أن الزنا قد وقع[1] كما إذا ضبط الجانى خالعاً ملابسة الخارجية ولباسه ومختفياً تحت مقعد فى غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة فى حالة اضطراب وكانت تتظاهر فى بادئ الأمر بالنوم عند دخول زوجها ومفاجأته[2] أو كما لو حضر زوج المتهمة وهو مسلم إلى منزله فى منتصف الساعة العاشرة ليلاً، ولما قرع الباب فتحته زوجته وهى مضطربة مرتبكة وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت إليه أن يعود للسوق ليحضر لها حاجات أخرى، فاشتبه فى أمرها ودخل حجرة النوم فوجد المتهم فيها مختفياً تحت السرير، وكان خالعاً حذاءه وكانت زوجته عند قدومه لا شىء يسترها غير جلابية النوم[3].

ويلاحظ أن إثبات حالة التلبس غير خاضع لشروط أو أوضاع معينة، (على خلاف التلبس الوارد بالمادة ٣٠) فيجوز إثباته بشهادة الشهود الذين شاهدوها، نظراً للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة.

٢- الاعتراف

ويراد به اعتراف الشخص على نفسه، أما اعتراف الزوجة على نفسها وعلى شريكها فلا يكون حجة على الشريك. إذ قد يكون الباعث عليه مجرد الحصول على الطلاق أو على تعويض لمصلحة زوجها بناء على تواطؤ بينها وبينه ويشترط أن يكون هذا الاعتراف صحيحا لكن لا يلزم أن يكون صادرا فى مجلس القضاة.

٣- المكاتيب والأوراق

ويراد بها المحررات الصادرة من الشريك إذا تضمنت اعترافا صريحا أو ضمنيا بوقوع الزنا وتقدير ذلك متروك للمحكمة. ولا يلزم أن تكون هذه المكاتيب موقع عليها من المتهم ما دام قد ثبت صدورها منه[4] كما لا يلزم أن

---

(١) نقض ١٩٧٥/٥/١٩ أحكام النقض س٢٦ ق١٠ ص٤٧٧.
نقض ١٩٧٤/٦/١٠ أحكام النقض س٢٥ ق١٢٤ ص٥٨٠.
نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ أحكام النقض س٤ ق٢٠٧ ص٥٦٦.

(٢) نقض ١٩٣٢/٤/٢٥ القواعد القانونية جـ٢ ق٣٤٣ ص٢٥٢.

(٣) نقض ١٩٣٥/١٢/٣ القواعد القانونية جـ٣ ق٤٠٩ ص١٥٣.
ويلاحظ أن الزنا هو الوطء أما ما دون الوطء من فواحش كالمعانقة والملامسة والمساحقة والمضاجعة بالملابس فلا تحتاج فى إثباتها إلى هذه الأدلة.

(٤) نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨ القواعد القانونية جـ٧ ق٢١٥ ص١٩٥.

تقدم للمحكمة أصل الورقة بل يمكن الاستشهاد بالصور الفوتوغرافيــة لــلأوراق ما دامت المحكمة قد اطمأنت أنها مطابقة للأصل[١].

وقد رفض القضاء قياس الصور الفوتوغرافية على الأوراق. فقد قضى بأن ضبط صورة لدى الزوجة تمثلها مــع شــخص غريــب فــى وضــع مريــب لا ينهض دليلا على الزنا، فضلا عن أن الصورة ليست كتابة وليست صــادرة مـن الشريك نفسه[٢]. وهذا معناه، أن شرائط الفيديو وكذا الصور الملتقطة بــالتليفون المحمول وما يجرى مجرى ذلك كله لا يصلح لذات السبب.

هذا ويشترط أن يكون الحصول على المكاتيب والأوراق قد تم بطريــق مشروع، وقد حكم بأن للزوج أن يستولى ولو خلسة على مــا يعتقد وجوده مـن رسائل العشيق فى حقيبة زوجته الموجودة فى بيته وتحت بصره[٣].

٤- تواجد الشريك فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم

والمقصود به منزل الرجل المسلم الــذى يقيم فيــه مــع زوجتــه ملاحظــا عادات المسلمين فى منع غير ذى رحم محرم من الدخــول إلــى المحـل الخــاص بالحريم[٤]. ووجوده فيه يعد قرينة على وقوع الزنــا، لكنــها قرينــة بسـيطة يمكـن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

ويلاحظ على هذه الأدلة جميعا أن للشريك أن يثبت عكس المستفاد منها بكافة طرق الإثبات كما أن للقاضى برغمها أن يطرحها ويقضى بعــدم حصــول الزنا طالما لم يقتنع بالإدانة عن طريق هذا الدليل[٥].

---

(١) نقض ١٩٤١/٥/١٩ القواعد القانونية جـ٥ ق٢٥٩ ص٤٧١.

(٢) نقــض ١٩٣٠/١٢/١١ القواعــد القانونيـــة جـــ٢ ق١٢٩ ص١٥٥ ـ نقــض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س١٣ ق١٣٠ ص٥١٠.

(٣) نقض ١٩٤١/٥/١٩ القواعد القانونية جـ٥ ق٢٥٩ ص٤٧١.

(٤) نقض ١٩٣٧/٥/١٧ القواعد القانونية جـ٤ ق٧٦ ص٧٤. وعلى هذا فإقامة الزوجة بمنزل خاص بها لم يساكنها فيه الزوج لكونها غضبى. فـإن وجـود الشـريك فيـه لا يعد دليلا على حصول الزنا.

(٥) ويلاحظ رمسيس بهنام، المرجع السابق، الجزء الثانى ص٣٤٥، أنه لا يكفى لإدانة المتهم بأنه شريك الزوجة الزانية، مجرد توفر دليل من تلك الأدلـة دون أن يكـون القاضى مقتنعا بوقوع الجريمة من ذلك المتهم فغاية الأمر أنه يلـزم أن يتوافر لـدى القاضى ذلك "الاقتناع" من خلال دليل من الأدلة التى حددها القانون.
انظر فى مجال تطبيق هذه المادة :
نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ق٢١٢ ص٩٣٤.

٤٠١- القيد الثالث : أن يكون الحكم مبنياً على أدلة وضعية صحيحة

وهذا القيد العام معناه أنه يلزم فى جميع الأحوال أن يكون اقتناع القاضى قائما على "دليل" وضعى "صحيح".

فإما أنه يلزم أن يكون اقتناع القاضى قائما على "دليل"، فمعناه أن محض "القرينة" لا يجوز ابتناء الحكم عليها، وإن جاز تعزيز الأدلة بها.

والدليل هو أثر منطبع فى نفس أو فى شىء أو يتجسم فى شىء ينم عن وقوع جريمة من جانب شخص معين. فإذا كان الدليل عبارة عن أثر منطبع فى شىء "كبصمة الجانى"، أو أثر متجسم فيه "كالمخدر أو النقود المزيفة التى وجدت فى جيب شخص"، كان الدليل ماديا. والدليل كما قد يكون كاملا أى دالا على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى شخص معين، فقد يكون دليل جريمة فقط أى دليل وقوع جريمة دون أن ينسبها إلى شخص معين كرؤية شخص مذبوح. والدليل فى النهاية كما يكون بسيطا أى صالحا بذاته وبمفرده للقطع بوقوع الجريمة من جانب المتهم (كبصمة لص ذى سوابق على دولاب سرقت منه مجوهرات من منزل لا يعمل فيه اللص ولا علاقة البتة بينه وبين سكانه). قد يكون مركبا، أى مجمعا من مزيج من عدة آثار تتراكم بحيث تقطع فى النهاية بوقوع الجريمة من جانب المتهم. ومن هذا يتضح أن القاضى الجنائى مقيد قانونا ببناء اعتقاده على "دليل"، أى على أثر أو مجموعة آثار مادية أو نفسية "تقطع" بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، فإذا كانت هذه الآثار عاجزة عن إعطاء هذا "القطع"، فلا يجوز ابتناء الاقتناع عليها باعتبارها مجرد "قرينة" أو دليل (بضم الدال)[1]. وإن جاز تعزيز الأدلة بها. ولهذا قضت محكمة النقض

---

(١) التعريف لرمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٣١٧، انظر فى هذا التعريف وتقسيماته الواردة بالمتن بتفصيل أو فى أمثلة أكثر : ص٣١٧ وما بعدها، ويضيف أن الدليل النفسى معرض لكل ما تتعرض له النفس من عيوب (سوء الوعى والإدراك – سوء النية) ومن مؤثرات (الضغط أو الإكراه أو الوعد أو الوعيد). أما الدليل المادى فلا يعيبه إلا إمكانية اصطناعه وهو أمر نادر.
وانظر محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ص٤٨١.
عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص٤٤٧، ٤٧٨.
وانظر فى التفرقة بين الدليل المباشر (البسيط) وغير المباشر (المركب) : بوزا وبناتيل، المطول السابق ص٩١٥ – سوابيه، المرجع السابق ص٢٥٣.

المصرية فى قضاء مستقر أنه إذا كانت المحكمة قد استندت إلى استعراف الكلب البوليسى كقرينة تعزز بها أدلة الإثبات التى أوردتها، ولم تعتبر هذا الاستعراف كدليل أساسى على ثبوت التهمة قبل المتهم، فإن استنادها إلى هذه القرينة لا يعيب الاستدلال(١).

وأما عن أنه يلزم أن يكون اقتناع القاضى قائما على "دليل وضعى" فهو ما عبرت عنه المادة ٣٠٢ بقولها : ومع ذلك لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة. لأن القاضى تجاه الواقع ينبغى أن يكون وضعيا، أى لا تثبت عنده إلا الوقائع التى استقامت أمامه بدليل، بصرف النظر عن سائر الظروف التى قد تعلق بالمتهم "كسوابقه" أو بالمجنى عليه أو بالظروف التى وقعت فيها الجريمة، أو غيرها من الظروف التى قد تؤثر فى شعور القاضى وتقديره الأدبى "كاهتياج الرأى العام أو تلهفه للبراءة أم الإدانة"، فهذه الظروف وإن كان لها فى القانون الجنائى أهمية قصوى، إلا أنها لا تثور أو لا ينبغى أن تثور، إلا بعد الثبوت المادى للوقائع فى مرحلة تقدير العقوبة، ولما كان الحياد هو أول درجات الوضعية، فإن قضاء القاضى فى واقعة رآها أو سمع بها بنفسه فى غير مجلس القضاء أو حدثت عليه شخصيا، أو قضى فيه بعلمه الشخصى، لا يكون قائما على دليل وضعى، أو بعبارة القانون يكون الحكم مبنيا : على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة(٢). فلا يجوز أن يبنى القاضى اقتناعه على ما رآه أو سمعه بنفسه فى غير مجلس القضاء. والحق أن هذا القيد تتكفل أصلا قواعد وضعية القاضى وحيادة بصيانته، لكن

---

(١) نقض ١٩٧٧/١١/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ ق١٥٦ ص٨٠٧.
وانظر بالنسبة لسوابق المتهم : نقض ١٩٦٨/٤/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٩ ق٨٨ ص .
وبالنسبة لتحريات الشرطة : نقض ١٩٧٧/٢/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق٥٤ ص٢٤٠ – نقض ١٩٧٦/١/٢٦ نفس المجموعة س٢٧ ق٢٥ ص١٢٨.

(٢) انظر على سبيل المثال : نقض ١٩٧٦/٦/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق١٤٣ ص٤٦٢، ونقض ١٩٧٤/٣/٢٤ نفس المجموعة س٢٥ ق٦٩ص٣١٧.
بيير موزا وبناتيل، المطول السابق، ١٩٥١ ص٥١٩ – روجيه ميرل وأندريه فيتى، المطول السابق ص٣٩ وفى القضاء بالعلم الشخصى، راجع نقض فرنسى ١٩٥٥/٢/٩ دوللوز ١٩٥٥ – ٢٧٤.

أهم نتائج هذا القيد هو عدم جواز بناء الاقتناع على معلومات القاضى الشخصية. أما المعلومات التى حصلها وهو فى مجلس القضاء أثناء نظر الدعوى فيجوز للقاضى الاعتماد عليها كما لو قضى بأن الفريقين من النوع المعروف بالفتوات وقد ارتكبا مع بعضهم جناية قتل فى المحكمة أثناء نظر هذه القضية فى جلسة سابقة .... وترى المحكمة استعمال الشدة معهما[1]. كما لا يعتبر قضاء بالعلم الشخصى الاستناد إلى رأى يقول به العلم أو يجرى به العرف كالقول بأن الجبن كلما طال به الزمن نقصت كمية الماء وزادت كمية الدسم[2] أو كان من قبيل المعلومات العامة كقول المحكمة – تأييدا لعدم تعذر الرؤية – بسطوع القمر فى مساء اليوم الخامس عشر من الشهر العربى فهو حقيقة لا تخفى باعتبارها من قبيل المعلومات العامة[3].

بل أن وضعية الدليل تتطلب حياد القاضى عن كل نزعات الاتهام أو العاطفة. على الأخص تلك الأدلة التى تحملها إليه جهة التحقيق أو الاستدلال، وبناء اقتناعه على ما يجريه هو نفسه من تحقيق يجرى أمامه بالجلسة وفى حضور الخصوم، ففى تلك الحدود وحدها يكون اقتناع القاضى تعبيرا عن ذاته لا عن غيره، وهو أمر كفله القانون الجنائى بتقريره بالمادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية، التى قررت أن لا تتقيد المحكمة بما هو مدون فى التحقيق الابتدائى أو فى محاضر جمع الاستدلات، إلا إذا وجد فى القانون نص على خلاف ذلك. وليس هذا معناه أن يطرح القاضى سائر الأدلة التى توصلت إليها جهات التحقيق والتى غالبا ما تكون حاسمة، بسبب القرب الزمنى بين وقوع الجريمة واستخلاصها، وإنما معناه أن لا يجعل منها – كما ثبتت – أساس اقتناعه لأنها فى الواقعة قناعة غيره[4].

وأما عن أنه يلزم أن يكون اقتناع القاضى قائما على "دليل صحيح"، فهو أمر لا يحتاج إلى نص يتطلبه فى القانون باعتباره تطبيقا للمبادئ العامة التى توجب على المحاكم عدم الاعتراف إلا بالإجراءات

---

(١) نقض ١٩٤٠/١/١ القواعد القانونية جـ٥ ق٤١ ص٦٥.
(٢) نقض ١٩٤٤/٤/١٠ القواعد القانونية جـ٦ ق٣٣٤ ص٤٥٨.
(٣) نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام النقض س١٧٠ ق٥٣ ص٢٦٦.
(٤) رسالتنا – سابق الإشارة إليها ص٢٨٢، ٢٨٣.

المشروعة، فإذا كان الإجراء باطلا بطل الحكم الذى استند على الدليل المستمد منه ولو كان الدليل فى ذاته صادقا، أو كما عبرت محكمة النقض أنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع[1] ويكون الدليل غير صحيح إذا كان مستمدا من أوراق حصل عليها صاحبها عن طريق الجريمة كالسرقة أو إفشاء الأسرار أو من قبض أو تفتيش باطلين، أو كان وليد إكراه أو تهديد به أيا كان قدره، وهى الصورة التى حرصت المادة ٣٠٢ على تقريرها أن كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين والشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به، يهدر ولا يعول عليه.

٤٠٢- القيد الرابع : أن يكون اقتناع القاضى يقينيا غير منطوى على قضاء سىء "الوظيفة التأديبية لمحكمة النقض على قضاء الموضوع"

هذا القيد من ابتداع محكمة النقض، وليس له فى القانون سند يحمله كما لا تبرره وظيفة محكمة النقض فى الإشراف على التطبيق الموحد للقانون. ومع ذلك فقد استقرت محكمة النقض المصرية والفرنسية على مراقبة اقتناع قاضى الموضوع فى إثباته للوقائع ونسبتها إلى المتهم رغم أن القانون نفسه قد أعطاه بحد تعبيره "كامل الحرية". ولهذا فنحن لا نرى لهذا الدور تفسيرا من جانب النقض إلا إذا سلمنا لها بدور آخر فوق الإشراف على التطبيق الموحد للقانون وهو ممارسة "الوظيفة التأديبية" على قضاء الموضوع، وهى وظيفة تتيح لها

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/٩ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ق٩ ص٤٤.
انظر نقض ١٩٧٤/٢/١١ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ق٣١ ص١٣٨ – نقض ١٩٧٢/٦/١١ مجموعة أحكام النقض س١٢ ق١٥٦ ص٨٠٧.
ومع ذلك فشرط مشروعية الدليل لازم فقط فى حالة الإدانة، على أساس أن المتهم له الحرية الكاملة فى اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه فى الدعوى وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية.
نقض ١٩٦٧/١/٣١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٨ ق٢٤ ص١٢٨.
نقض ١٩٦٥/١/٢٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ ق٢١ ص٨٧.
انظر مأمون سلامة، المرجع السابق، الجزء الثانى ص١١١.
عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص٤٣١.
ويرجع إلى القواعد العامة :
ميرل وفيتى، المطول السابق ص١٣٩ – بوزا وبيناتيل، المرجع السابق ص٩١٦ – شفالييه براس، المرجع السابق ص٥٣٦.

أن تنقض الحكم لرفع كل خطأ أو ظلم وقع من قضاء الموضوع فى إثبات الوقائع ونسبتها إلى المتهم ما دام اختصاصها بالطعن قد انعقد قانونا، وهى وظيفة بحسب القانون، والدور المعترف به لمحكمة النقض، لا يجوز لها ممارستها، ولكن ما حيلتنا والغاية محمودة ثم أنه لا نقض لأحكام النقض.

ومضمون هذه الوظيفة، إخضاع الحكم برمته لتقدير قضاة النقض، سواء ما تعلق منه بالقانون أو ما تعلق بالواقع، فإن توافق تقدير قضاة النقض مع قضاة الموضوع أبرم الحكم أما إذا اختلف بينهما التقدير فإن محكمة النقض تنقض الحكم ولو كانت أسباب نقضه راجعة إلى منطقة اقتناع القاضى التى يسلم له القانون بكامل الحرية فى تكوينه، مبررة ذلك بصياغة حكيمة ومحكمة بأنها مسألة قانون. وأيا ما كان الأمر فى تقدير عدالة هذا الدور ونبل مقصده، وأيا ما كان الأمر فى خطورة التسليم به على الدور الأساسى لمحكمة النقض. فسوف نتعرض لمضونه وعناصره ودواعيه وتقييمه[1].

من المقرر وفق المادة ٣٠٢ أ. ج أن القاضى الجنائى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته مما يطرح أمامه فى الجلسة دون إلزام عليه بطريق معين فى الإثبات إلا إذا استوجبه القانون أو حظر عليه طريقا معينا فى الإثبات[2].

ومع ذلك فإن المتتبع لأحكام محكمة النقض المصرية يلحظ عددا من الضوابط التى وضعتها على تلك الحرية، سواء فيما يتعلق بحرية القاضى فى "استخلاص صورة الواقعة"، أم فيما يتعلق "بالأدلة" التى يدرك بها القاضى تلك الصورة. أم فيما يتعلق "بسلامة اقتناعه بالأدلة"، على نحو نستطيع فيه مبدئيا أن نقرر أن محكمة النقض قد وضعت – عن طريق رقابتها لصحة تسبيب الحكم[3] – قيدا على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع، مؤداه أن **يكون**

---

(١) نعتمد فى ذلك على بحثنا فى القيود القضائية على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع.

(٢) وهو قضاء مستقر. نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق٢٢١ ص١٠٨٥، يعبر عن مبدأ الحرية، وفى القضاء الفرنسى انظر :

Cass. 3 Mars 1050, B. 142.
21 Oct. 1075, B. N. 205.
17 Nov. 1971, B. N. 317.

(٣) انظر رسالتنا السابق الإشارة إليها، ص٢٩٣ وما بعدها، بند ٧١.
وانظر : ميرل وفيتى، المطول السابق ص١٤٤. =

اقتناعه يقينيا **غير منطو على قضاء سيئ، أى غير منطو على مخالفة لمقتضى المنطق والعقل**، وصياغة هذا القيد على هذا النحو هو التأصيل الذى يمكن إدراكه من تحليل أحكام محكمة النقض.

فقد أرست محكمة النقض فى البداية المبدأ العام الذى ينبغى فهم عقيدة المحكمة واقتناعها على أساسه، وهو أن "**عقيدة المحكمة تقوم على المعانى لا على الألفاظ والمبانى**". وعلى هذا الأساس، فلا يضير الحكم مثلا أن يورد على لسان والدة الجنى عليها أنها كانت منهارة فى حين أنها كانت قد قررت فى التحقيقات أن ابنتها كانت مضطربة وخائفة، لأن المشترك بين التعبيرين واحد وهو أن المجنى عليها كانت فى حالة نفسية سيئة[1]، أو أن يورد الحكم أنه استخلص الإدانة من إجماع حشد الفتيات اللائى شهدن بأن الطاعنة كانت الساعد الأيمن لزوجها فى إرسال الفتيات إلى الخارج لممارسة الدعارة، لأنه من الملاحظ فى الحكم أن الشاهدة والمتهمة لا تدخلان ضمن هذا الحشد – وهو وجه الطعن الموجه للحكم – لأنه لم يورد أولهما البتة ضمن شهود الإثبات ولأن قصده واضح أنه لم يستخلص الإدانة إلا من إجماع حشد الفتيات اللاتى شهدن[2].

هذا عن الأسلوب الذى ينبغى به فهم عقيدة المحكمة، أما فيما يتعلق بحرية المحكمة فى "استخلاص صورة الواقعة"، أى فى استخلاص مضمون اقتناعها بحدوث الواقعة وكيفيتها أو عدم حدوثها ونسبتها أو عدم نسبتها إلى المتهم، فالمبدأ أن "**للمحكمة الحق فى استخلاص صورة الواقعة بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية**"، من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث حسبما يؤدى إليه اقتناعها وأن يطرح ما

= - فى أثر رقابة محكمة النقض لصحة تسبيب الحكم على حرية القاضى فى الاقتناع.
- فى الفارق بين المقصود برقابة التسبيب ورقابة اقتناع القاضى.
- فى انحصار عيب التسبيب فى منطقة اقتناع القاضى.
- فى صورة عيب التسبيب ونطاقه.

(١) انظر نقض ١٩٧٧/١/١٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ق٢٢ ص١٠٢.

(٢) نقض ١٩٧٦/٢/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق٦٤ ص٣٠٥ – نقض ١٩٧٥/١٠/٢٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ ق١٦١ ص٧٣٠.

يخالفها[1]. كل ذلك بشرط أن يكون استخلاصها سليما لا يخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى، أو ما دام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق، ولها أصل فى الأوراق[2].

٤٠٣- خصائص الدليل

أما فيما يتعلق "بالأدلة" التى يدرك بها القاضى صورة الواقعة، أو بالأدق مضمون اقتناعه، فالعبرة فيها – كما تقول محكمة النقض – باقتناع القاضى واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه، فقد جعل القانون **من سلطته أن يأخذ بأى دليل يرتاح إليه من أى مصدر شاء سواء فى التحقيقات الأولية أو فى جلسة المحاكمة، ولا تصح مصادرته فى شىء من ذلك إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه[3]، بشرط أن يكون الحكم مبنيا على الجزم واليقين على الواقع الذى يثبت بالدليل المعتبر[4].**

---

(١) انظر على التوالى :
نقض ١٩٧٦/١٢/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق٢١٦ ص٩٥٢ –
نقض ١٩٧٧/١/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق٥٤ ص٢٤٠.
وانظر فى تأصيلها النظرى : جون بارتان، المرجع السابق ص٤٤.

(٢) انظر الهامش السابق. فحرية تقدير القاضى للدليل لا تصل إلى حد الاستبداد المطلق فى فحصه للدليل واستخلاصه لصورة الدعوى.
جيرل وفيتى، المرجع السابق ص١٤٣.

(٣) انظر نقض ١٩٧٧/٥/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق١٣٢ ص٦٢٦.
نقض ١٩٧٧/٥/١٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق١٢٩ ص٦٠٩.
نقض ١٩٧٦/١/٢٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق٢٣ ص١٠٥.
نقض ١٩٧٥/٧/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ ق١٥ ص٦٥.
نقض ١٩٧٤/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ق١٧ ص٧٤.

(٤) نقض ١٩٧٧/١/٢٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق٢٨ ص١٣٢.
Cass. 30 Oct., 1959, D. 1951, 127.
لكن القاضى ملزم بأن يؤكد فى عبارة لا غموض فيها أن اقتناعه مؤكد.
يلاحظ على هذا الاشتراط، وهو محل إجماع وتسليم من الفقه، أن فيه تكليف بمستحيل وفيه كذلك تفسير خاطئ للقانون.
فيه تكليف بمستحيل لأن اليقين أو الجزم درجة يستحيل أن يصل إليها القاضى إلا إذا كان قراره بثبوت الوقائع ونسبتها إلى المتهم مبنيا على أسباب من شأنها أن تحمل كل ذهن على أن يستنتج ذات استنتاجه. وهذا لا يحدث إلا إذا كان القاضى قد رأى الواقعة بنفسه، وهو أن رآها فقد وضعيته وبطل حكمه.
والحق أن قرار القاضى يستند إلى قبول التسبيب أو التدليل الذى استنتج منه ثبوت الوقائع. وقبول التسبيب أو التدليل على ثبوت أمر ما، مسألة شخصية تصاحبه=

وقد سبق لنا أن تعرضنا لمفهوم اليقين القضائى الذى ينبغى أن تقوم عليه الأحكام، ذلك أن "اليقين القضائى" ليس هو اليقين بالمعنى الفلسفى كحالة نفسية وذهنية تلتصق فيها حقيقة الشيء فى الذهن على نحو لا تثير شكا ولا تحتمل جهلا ولا غلطا، بل هو يقين قائم على تسبيب وأدلة وضعية، ولذلك فهو يقين تقريبى – إن جاز هذا التعبير – يوصف فى العلم بأنه "اقتناع"، وهو **"حالة ذهنية يتوفر فيها لدى القاضى من الأدلة الوضعية ما يكفى لتسليمه بثبوت الواقعة كما أثبتها فى حكمه"**. وعلى ضوء فهمنا لليقين على أنه الاقتناع سوف نتولى استعمال التعبيرين بمعنى واحد.

وتفريعا على هذا، **لا يجوز أن تؤسس الأحكام الجنائية على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة**[1]. طالما لم يثبت بوجه قطعى أن المتهم اختلس الأخشاب من حمولة السيارة أو اشترك فى هذا الفعل بوسيلة ما، فإن الاتهام المسند إليه يضحى محوطا بالشك وتكون براءة المتهم واجبة، طالما أن من الثابت أن حالة الأعياء التى كان عليها هو وزميله حينما أبلغ الشرطة وسوء حالتهما الصحية الثابتة بالتقرير الطبى والتى لم تسمح باستجوابهما عند دخولهما المستشفى تشير إلى احتمال صدق أقوال المتهم والتى صادقه عليها زميله وصاحب السيارة فى واقعة كان فيها المتهم قد اتهم بسرقة كمية الأخشاب التى كان ينقلها بالسيارة قيادته وأنكر التهمة عن نفسه بأن شخصا استوقفه فى الطريق وأعطاه وزميله حلوى أفقدتهما الوعى فأدانته المحكمة بالسرقة على أساس أنه لم يقم الدليل على صحة روايته وخلو متحصلات معدته من المواد المخدرة أو المنومة[2]، كما أن مجرد تقرير مهندسة التنظيم أن المتهم دخل معها مسكن المجنى عليه وقت المعاينة لا يفيد

=بالضرورة بعض الاحتمالات. لذلك فإن القانون لم يتطلب جزما أو يقينا وإنما تطلب "اقتناعا" ولهذا ففى ذلك تفسير خاطئ للقانون، والاقتناع هو الإذعان الحاد للتسليم بثبوت الوقائع ونسبتها إلى المتهم. ولهذا اكتفى المشرع بالأغلبية لإصدار الأحكام، ولو كان يقصد يقينا أو جزما لاشترط الإجماع.

(١) فلا يجوز للقاضى أن يؤسس حكمه بالإدانة على ترجيح ثبوت التهمة وإلا كان حكما معيبا. نقض ١٩٤٨/٦/٢١ القواعد القانونية جـ٧ ق٦٢١ ص٥٨٧ – (لأن الواقع أن الترجيح لا يشكل اقتناعا).

(٢) نقض ١٩٧٧/٢/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق٣٩ ص١٨٠.
نقض ١٩٧٦/٥/٢٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق١١٤ ص٥١٠. =

سيطرة المتهم على مسكن المجنى عليه ولا يؤدى إلى الجزم بانه سارق منقولات المجنى عليه، إذ أنه افتراض لا سند له ولا شاهد عليه حسبما أثبتت الحكم[1].

كما لا يجوز من ناحية أخرى أن تؤسس الأحكام الجنائية على عبارة مرسلة، لا يظهر منها إلمامها بالدليل. كاستخلاص ثبوت تهمة النصب فى حق شخص لمجرد مرافقته للمتهم حين استولى على النقود من المجنى عليه ومن افتراض وجود صلة وثيقة بين هذين المتهمين. دون أن يعنى ببيان أركان جريمة النصب التى دانه بها – وبخاصة – ماهية الطرق الاحتيالية التى اقترفها[2]، أو أن تقتصر فى قضائها على ما جاء بأحد كتب الطب الشرعى متى كان ذلك رأى عبر عنه بألفاظ تفيد التعميم والاحتمال الذى يختلف بحسب ظروف الزمان والمكان دون نظر إلى مدى انطباقه فى خصوصية الدعوى[3].

والواقع من الأمر أن اقتناع القاضى فى الحالتين السابقتين ليس قائما على "دليل" بالمعنى الذى يتطلبه القانون، والذى سبق لنا وحددناه بأنه أثر أو مجموعة آثار مادية أو نفسية تقطع بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم.

ومن ناحية ثانية، فإن **حسب القاضى إيراد الأدلة المنتجة التى تحمل قضاءه أو بعبارة أخرى الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدته، وله فى سبيل استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى أن يجزئ أقوال الشهود، فيأخذ بما يطمئن إليه منها ويطرح ما عداه دون إلزام عليه ببيان العلة[4]، كل ذلك بشرطين : الأول : أن يشتمل حكمه على ما يفيد أنه فحص الدعوى وأحاط بظروفها وأدلتها التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة. والثانى : أنه متى**

= نقض ١٩٧٤/٣/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥ ق٤٦ ص٢٠٨.

(١) نقض ١٩٧٧/١/٢٤ سابق الإشارة إليه. وانظر : سوابيه، المرجع السابق ص٢٥٣.

(٢) نقض ١٩٧٥/٣/١٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ ق٥٧ ص٢٤٩.

(٣) ١٩٧٣/٤/١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ ق٩٢ ص٤٥١.
نقض ١٩٧٢/٦/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ ق٢١٢ ص٩٤٥.
نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ ق١٢٣ ص٥٢٨.

(٤) نقض ١٩٧٧/٢/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢١ ق٣٩ ص١٨٠.
نقض ١٩٧٦/١/٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق٢ ص١٧.
نقض ١٩٧٥/١٢/٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ ق١٨١ ص٨٢١.

أفصح عن الأسباب التى من أجلها اخذ بالدليل أو أطرحه فإنه يلزم أن يكون ما أورده واستدل به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير عسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق، ويكون لمحكمة النقض مراقبته فى ذلك[1].

وتطبيقا لذلك فإن القاضى **"لا يلزم – فى تسبيب حكمه – بإيراد كافة الأدلة التى سيقت فى مجلس القضاء"**، بل يكفى أن يورد من مؤدى الأدلة ما كان منها منتجا لقضائه أو ذا أثر فى تكوين عقيدته، وذلك على أساس أن للقاضى الجنائى سلطة تقدير أدلة الدعوى، فله أن يأخذ بها أو أن يطرحها دون أن يكون ملزما ببيان العلة. وعلى هذا لا يعيب اقتناع القاضى بوقوع جريمة هتك العرض من جانب المتهم أن يكون قد أغفل إيراد أقوال الطفل الذى كان يصاحب المجنى عليها التى اتهم بهتك عرضها بالقوة، رغم أن هذه الأقوال تنفى التهمة عنه. كما لا يتعيب اقتناع القاضى لمجرد أنه اعتمد فى بناء قضائه على أقوال المجنى عليها بالتحقيقات، تاركا أقوالها بالجلسة والتى كان من شأنها نفى التهمة عنه[2].

وتفريعا على ذلك، **"لا يلزم القاضى بإبداء الرأى فى كل الدفوع والأقوال التى سيقت أمامه فى مجلس القضاء"**، لأنه لا يعقل تكليف المحاكم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى (كالتشكيك فى أقوال الشهود – أو الدفع بتلفيق التهمة – أوجه الشبهة التى يثيرها المتهم) كقاعدة عامة، إذ القاعدة أن أطراح المحكمة لدفاع المتهم يعتبر دليلا على أنها قد أطرحته اطمئنانا منها للأدلة التى عولت عليها، كما أن إيراد أدلة الثبوت يعتبر ردا كافيا على إثارة الشك فى أقوال الشهود وتلفيق التهمة[3]، إلا إذا كان الدفاع جوهريا[4].

---

(١) نقض ١٩٧٥/٢/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ ق٢٥ ص١٠٨.
نقض ١٩٧٦/٥/٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق١٠٣ ص٤٧٠.

(٢) نقض ١٩٧٧/١/١٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق٢٢ ص١٠٢.
نقض ١٩٧٦/٢/٢ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ق٣٣ ص١٦٢ على التوالى.

(٣) نقض ١٩٧٦/١١/٢٢ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ق٢٠٧ ص٩١٥.
نقض ١٩٧٤/٦/١٦ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ق١٢٨ ص٦٠٠.
نقض ١٩٧٦/٥/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق١٢٥ ص٥٦٤.
نقض ١٩٧٦/٥/٣١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق١٢٥ ص٥٦٤.

(٤) انظر رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق ١٩٧٧ ص١٦٣ وما بعدها. =

كما أن القاضى **"لا يلزم – فى تسبيب حكمه بإيراد "المؤدى الكامل" للأدلة التى تأسس عليها اقتناع"، بل يكفى أن يورد من مؤدى هذه الأدلة ما يكفى لتبرير اقتناعه**[1]**. وذلك** على أساس أن **للقاضى فى سبيل استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى أن يجزئ مؤدى الدليل – ما دام ذلك جائزا فى العقل والمنطق – فيأخذ بما يطمئن إليه ويطرح ما عداه.** وعلى هذا فلا يعيب الاقتناع أن يزن القاضى أقوال الشهود فيأخذ منها بما يطمئن إليه فى حق أحد المتهمين ويطرح ما لا يطمئن إليه منها فى حق متهم آخر، دون أن يكون هذا تناقضا يعيب الحكم ما دام يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى ناحية من أقواله وغير صادق فى شطر منها، كما لا يتعيب الاقتناع إذا استخلص الدليل من أقوال المجنى عليها – المتناقضة – ما دام استخلاص الإدانة منها كان سائغا لا تناقض فيه. فالمحكمة – على حد تعبير محكمة النقض – لا تلتزم بأن تورد فى حكمها من أقوال الشهود إلا ما تقيم قضاءها عليه. إذ أن لها فى سبيل استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى أن تجزئ أقوالهم فتأخذ بما تطمئن إليه منها وتطرح ما عداه دون التزام ببيان العلة[2].

وعلى أساس ذلك يكون **من حق القاضى استكمال الدليل بالعقل والمنطق،** أو كما تقول محكمة النقض أنه بمقتضى القواعد العامة لا يجب أن يكون الدليل الذى بنى عليه الحكم مباشرا، بل لمحكمة الموضوع – وهذا من أخص خصائص وظيفتها – أن تكمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق، **وتستخلص منه ما ترى أنه لابد مؤد إليه. وفى هذه الحالة لا تقبل مناقشة القاضى فيما انتهى إليه إلا إذا كان الدليل الذى اعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى وصل إليها.** فلا يعيب اقتناع القاضى بحصول الوطء فى جريمة الزنا أن يستخلصه من اعتراف الطاعن الثانى ومن المكاتيب التى

= والمحكمة على أى حال ليست ملزمة بالرد إلا على الدفوع الهامة التى ينبنى عليها أن صحت تغير وجه النظر فى الدعوى، ويكفى أن يشتمل حكمها على ما يفند الدفع فى جملته. وانظر محمود مصطفى، المرجع السابق ص٥١٠.

(١) نقض ١٩٧٥/٢/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ ق٣١ ص١٤٠.
نقض ١٩٧٤/٣/١٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥ ق٦٨ ص٣١١.

(٢) نقض ١٩٧٦/١/٤ مجمعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق٢ ص١٧.

Cass. Crim. 17 Janv. 1957. B. No. 19.
Cass Crim. 7 Mai 1969, B. N. 140.

ثبت صدورها من الطاعنة الأولى من وجود الطاعن الثانى مع الطاعنة الأولى فى مخدع واحد بغرفة النوم يحتضنان بعضهما ويتبادلان القبلات[1]. وهذا معناه **أنه لا يلزم أن يكون الدليل بسيطا أى حاسما أو كافيا بمفرده فى الحسم بوجود الصلة بين المتهم وبين الجريمة** وهو ما تسميه محكمة النقض بالدليل المباشر، بل أن **الاقتناع يكون صحيحا ولو كان قائما على دليل مركب أو مجمع لمزيد من عدة آثار تتراكم بحيث تقطع فى النهاية بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم** وهو ما اصطلحت محكمة النقض على تسميته بالدليل غير المباشر[2]. فالمحكمة غير مطالبة بالأخذ بالأدلة المباشرة، بل لها أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم إليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة متى كان ما حصله الحكم من هذه الأدلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى[3].

وهذا كله معناه أن القاضى الجنائى حر فى انتقاء الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدته، وطرح ما عداها، ثم أنه غير ملزم فى إفصاحه فى أسباب حكمه عن الأدلة التى استقام عليها استخلاصه للصورة الصحيحة لواقعة الدعوى، بإيراد كافة الأدلة التى سيقت فى مجلس القضاء، بل أنه ملزم فقط ببيان الأدلة التى تأسس عليها اقتناعه أو بالأدق ببيان ما يكفى منها لتبرير اقتناعه بعد استكماله، فى ضوء علاقته بغيره، بالعقل والمنطق.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى، فلها أن تأخذ بها أو أن تطرحها دون بيان العلة، إلا أنها متى أفصحت عن الأسباب التى من أجلها أخذت بها أو أطرحتها، فإنه يلزم أن يكون ما أوردته واستدلت به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير عسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق[4] ويكون لمحكمة النقض مراقبتها فى ذلك. وكانت المحكمة قد برأت المتهم من تهمة إحراز جوهر مخدر بقصد الاتجار على أساس أن الأدلة التى قام عليها الاتهام قد اعتورها ما

---

(١) نقض ١٩٧٤/٦/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥ ق٢٢٤ ص٥٨٥.

(٢) انظر : رمسيس بهنام، المرجع السابق ص٣٢٦، وانظر : بوزا وبناتيل، المطول السابق ص٩١٥.

(٣) نقض ١٩٧٧/٢/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق٦١ ص ٢٨١.
نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق٢١٢ ص٩٣٤.
نقض ١٩٧٤/١٠/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥ ق١٤٧ ص٦٨٤.

(٤) نقض ١٩٧٩/٣/١٨ أحكام محكمة النقض س٣٠ ق٧٥ ص٣٦٦.

يضعف من قيمتها فى الإقناع بصحة التهمة المسندة إليه فضلا عن أن الثابت بالأوراق أنه بإجراء تفتيش المتهم الأول لم يعثر معه على شيء من المخدرات، فإنه مما يتنافر مع مقتضى العقل والمنطق أن يتصل المتهم بالمرشد السرى لعرض صفقة بيع كمية من الحشيش دون أن يعرف الأخير من أمر الأول سوى أنه يدعى..... نقضت محكمة النقض الحكم على أساس أنه لا يشترط لاعتبار الجانى حائزا لمادة مخدرة أن يكون محرزا ماديا لها بل يكفى لاعتباره كذلك أن يكون سلطانه مبسوطا عليها ولو لم تكن فى حيازته المادة أو كان المحرز لها شخصا غيره، كما أن عدم إلمام المرشد السرى باسم المطعون ضده الأول كاملا أو بمحل إقامته وعمله بعد أن أنس إليه واطمأن له ووثق فيه كما قرر بذلك الضباط لا يترتب عليه حتما وبحكم اللزوم العقلى والمنطقى إحجام المطعون ضده الأول عن الاتفاق معه على بيع صفقة المخدرات التى يرغب فى إتمامها أو الشك فى حصول الاتصال أصلا بين المرشد والمطعون ضده[1].

ذلك هو القيد الأول، ومقتضاه أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى ولها بالتالى أن تطرح الدليل دون بيان العلة إلا أنها متى أفصحت عن الأسباب التى من أجلها طرحت الدليل فإنه يلزم أن يكون ما أوردته واستدلت به مؤديا لما رتب عليه من غير عسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل.

لكن سلطة القاضى فى تقدير أدلة الدعوى والانتهاء إلى طرحها دون بيان العلة، اكتفاء بإيراد أدلة الثبوت، حيث يعتبر ذلك دليلا على عدم اطمئنان المحكمة لها مشروط بشرط فى غاية الأهمية هو أن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وأدلتها التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى عدم توافر العاهة لدى المجنى عليها مستندا فى ذلك إلى تقرير الطب الشرعى المؤرخ ١٠ من يوليو ١٩٦٩ دون أن يقول كلمته فيما ورد بشهادة الطبيب الشرعى الذى قام بالكشف على المجنى عليها والتقارير الطبية اللاحقة المثبتة لتخلف العاهة لدى المجنى عليها والتى تضمنت المآخذ الفنية على هذا التقرير، فإن ذلك ما يكشف

---

(١) انظر تطبيقا لهذا :
نقض ١٩٧٦/٥/٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق١٠٣ ص٤٧٠.

عن أن الحكم المطعون فيه أطرح أدلة ثبوت العاهة دون أن يلم بظروف الدعوى وملابساتها التى طرأت بعد التقرير الأول الذى اعتمد عليه وعول على نتائجه[1].

وخلاصة الأمر فى ذلك أن لقاضى الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى وله بالتالى أن يطرحها دون بيان العلة بشرط أن يشتمل حكمه على ما يفيد أنه محص الدعوى وأحاط بأدلتها التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة، إذ يمكن فى هذه الحالة وحدها افتراض أن المحكمة قد قدرت الدليل وأطرحته اطمئناناً منها للأدلة التى أوردتها فى حكمها. فإذا جاء الحكم خالياً مما ينبئ بهذه الإحاطة، فلا يكون لهذا الافتراض سند يقف عليه ولا يكون أمام القاضى إلا أن يفصح فى أسباب حكمه عن العلة التى من أجلها طرح الدليل، وعليه فى هذه الحالة أن يبرر أطراحه للدليل فى استدلال سائغ لا تتنافر فيه مع حكم العقل والمنطق.

ذلك عن الدليل الذى يطرحه القاضى فماذا عن الدليل الذى يعول عليه فى حكمه ؟

الواقع أن محكمة النقض مستقرة على أن الدليل الذى يعول عليه فى الحكم يجب أن يكون مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج دون عسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل[2]. وتقدير اقناعية الدليل على هذا النحو تبدو سهلة إذا كان الحكم قائماً على دليل واحد إذ يلزم أن يكون هذا الدليل حاسماً أى قاطعاً فى العقل والمنطق على النتيجة التى يستدل عليها به. أما إذا كان الحكم قائماً على دليل مركب أو على مجموعة من الأدلة، فلمحكمة النقض قاعدتها الشهيرة التى تقرر فيها أنه لا يشترط أن تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبئ كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى. إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة. ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر إلى

---

(١) نقض ١٩٧٥/٢/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ ق٢٥ ص١٠٨.

(٢) نقض ١٩٧٧/١/٢٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق٢٨ ص١٣٢.
انظر فى التطبيقات العديدة، بوجه عام، وبتطبيقات على استخلاص وقائع متنوعة، فى الشهادة الزور، فى القتل العمد، فى الضرب والجرح، فى القتل والإيذاء خطأ، فى إحراز سلاح بدون رخصة، فى جرائم المخدرات، رؤوف عبيد، المرجع السابق ص٥٣٥ وما بعدها حتى ص ٥٥٢.
مأمون سلامة، المرجع السابق ص١٩٦ وما بعدها.

دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة، بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومتجهة إلى اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه[1]. هذه القاعدة نجد أصلها فى القاعدة التى سبق وقررناها وهى حق القاضى فى استكمال الدليل بالعقل والمنطق، والتى من مقتضاها عدم استلزام أن يكون الدليل صريحا دالا بذاته عن الواقعة المراد إثباتها، بل يكفى أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما يتكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات.

٤٠٤- الضوابط القضائية على سلامة اقتناع القاضى بالبراءة

ذلك كله عن خصائص الدليل الذى يجوز للقاضى أن يدرك به الصورة الحقيقية للواقعة، ومع ذلك فإن محكمة النقض قد وضعت عددا من الضوابط على "سلامة اقتناع القاضى بالبراءة".

والمبدأ أنه **يكفى لسلامة اقتناع القاضى ببراءة المتهم التشكك فى صحة إسناد التهمة للمتهم**، وهو بالتالى غير ملزم بالرد على كل دليل من أدلة الثبوت ما دام قد داخله الريب والشك فى عناصر الإثبات، على أساس أن إغفال التحدث عن تلك الأدلة يفيد ضمنا أنه قد أطرح هذه الأدلة. وقد سبق لنا أن قلنا أن إغفال الدليل دون بيان العلة يفيد طرحه بشرط أن يشتمل الحكم على ما يفيد أن القاضى قد محص الدعوى وأحاط بأدلتها التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة، وهو ما تعبر عنه محكمة النقض فى أحكام البراءة بقولها : **"بشرط تمحيص الدعوى والإحاطة بها عن بصر وبصيرة"**. أو "أن من المقرر أن على محكمة الموضوع أن تورد فى حكمها بالبراءة ما يدل على أنها واجهت

(١) انظر نقض ١٩٧٧/١/٣١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق٣٧ ص١٦٩.
نقض ١٩٧٧/٥/١٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق١٢٩ ص٦٩٥.
نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق١٤٦ ص٦٩٥.
نقض ١٩٧٦/٦/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق١٣٢ ص٥٩٦.
نقض ١٩٧٦/١٠/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق١٦٨ ص٧٣٨.
نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ ق٨٥ ص٣٦٧.
نقض ١٩٧٤/٢/١١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥ ق٢٩ ص١٢٦.
رؤوف عبيد، المرجع السابق ص٥٥٣ إلى ٥٦٧. ويتعرض لقاعدة تساند الأدلة والاستغناء عنها ويضع مجال تطبيق كل من القاعدتين.
وانظر : نقد مأمون سلامة، ص١٩٨ و١٩٩. وانظر كمثل :
نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ مجموعة أحكام النقض س٢٦ ق١٢٣ ص٥٢٨.

عناصر الدعوى وألمت بها علـى نحـو يفصـح عـن أنـها فطنـت إليـها ووازنـت بينـها[١]. وتطبيقا لذلك، فإن البراءة تكون صحيحة إذا كانت المحكمة قد تشـككت فى صحة إسناد التهمة قبل المتـهم مـن أنـه مـن غـير المعقـول أن يـبرح المتـهم منزله حاملا المخدرات - وهو ما شهد به الشهود – مـع علمـه بوجـود الشـرطة بالبلدة وإمكانية تخلصه منه إن صح أنه كان يحمله، إذ مرجع الأمر فى ذلك إلى ما تطمئن إليه المحكمة فى تقدير الدليل، ما دام حكمها يشتمل على مـا يفيـد أنـها محصـت الدعـوى وأحـاطت بظروفـها وبأدلـة الثبـوت التـى قـام عليـها الاتــهام ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفع التهم أو داخلتها الريبة فـى عنـاصر الاتهام[٢]. وكذلك تكون البراءة صحيحة إذا تشككت فى صحة إسناد التهمة إلـى المتهم لإنكاره لها ودفعه بأن التهمة قد لفقت له لسبق تقديمه شكاوى ضد معاون مبـاحث قسـم شـرطة كرمـوز الـذى حـرر محضـر التحريـات واسـتصدار إذن التفتيش ثم قام بضبط الواقعة، وقدم حافظة مستندات احتوت علـى ثـلاث صـور رسمية من ثلاث برقيات تلغرافية إلـى حكمـدار شـرطة الإسكندرية والمحـامى العام بها ونيابة كرمـوز فـى المـدة مـن ٢ – ٦ أكتوبـر، وكـان تحريـر محضـر التحريات وإذن التفتيش وضبط الواقعة قد تم فـى ١٣ – ١٩ أكتوبـر[٣]. وكذلـك تكون البراءة صحيحة متى تشككت المحكمة فى إسناد التهمـة إلـى المتهمـة فـى جريمة إحراز جوهر مخدر استنادا إلى احتمال تغيير المادة المضبوطة والعبـث بها لعدم قيام وكيل النيابة بتحريزها بنفسه وأنه عهد بها إلى الضابط الـذى ظـل محتفظا بها إلى اليـوم التـالى[٤]. وكذلـك فـى حالـة تشكك المحكمـة فـى سـلامة

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق٧٠ ص٣٨.
نقض ١٩٧٧/١٠/١٢ نفس المجموعة س٢٨ ق١٦٦ ص٧٩٥.
نقض ١٩٧٧/١٠/١٦ نفس المجموعة س٢٨ ق١٧٨ ص٨٦٠.
نقض ١٩٧٦/٧/٢٥ نفس المجموعة س٢٧ ق٢٢ ص١٠٠.
نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ نفس المجموعة س٢٧ ق٥٨ ص٢٧٦.
نقض ١٩٧٥/٣/٩ نفس المجموعة س٢٦ ق٤٩ ص٢٢٠.
نقض ١٩٧٥/٥/١٣ نفس المجموعة س٢٥ ق٩٨ ص٤٦١.
(٢) نقض ١٩٧٧/١/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ و٧٠ ص٣٨.
(٣) نقض ١٩٧٧/١٠/١٦ سابق الإشارة إليه.
(٤) نقض ١٩٧٧/١٠/٣ سابق الإشارة إليه.

التسجيل الصوتى المقدم ضد المتهم لأن من المعروف أن الأصوات تتشابه وإدخال الصيغ الدخيلة عليه لا تستبعده المحكمة من اعتقادها[1].

ولكن صحة القضاء بالبراءة عند الشك فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو عدم كفاية أدلة الثبوت رهن – كما سبق وأشرنا – بإحاطة المحكمة بالدعوى عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاتهام. ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد من بين أدلة الاتهام التى ساقتها النيابة العامة ما شهد به ضابط مباحث مركز تلا من أنه بناء على إذن من النيابة العامة انتقل إلى مسكن المطعون ضده حيث أسفر تفتيشه عن ضبط فرد خرطوش صناعة محلية عيار ١٦ وبداخل ماسورته طلقة فارغة من نفس العيار مخبأ وسط أكوام من الحطب على سطح المنزل، وكان يبين من الإطلاع على التقرير الطبى الشرعى المرفق بالمفردات المضمومة أن حالة المجنى عليه الإصابية بالرأس حدثت من عيار نارى معمر بالرش الذى استقر به ومن الممكن حدوث هذه الحالة الإصابية باستعمال مثل السلاح المضبوط على النحو الذى قرره المصاب وفى تاريخ يعاصر تاريخ الواقعة. وأن السلاح المضبوط عبارة عن فرد خرطوش بروح واحدة صناعة محلية يدوية ماسورته غير مخشخنة عيار ١٦ صالح للاستعمال وقد أطلق فى تاريخ قد يعاصر تاريخ الواقعة. ولما كان ذلك وكان الحكم قد ألتفت عن هذا الدليل من أدلة الثبوت ولم تدل المحكمة برأيها فيه ... فإن ذلك ينبئ عن أنها قد أصدرت الحكم دون أن تحيط بعناصر الدعوى وتمحص أدلتها[2].

وقد قضت محكمة النقض المصرية فى أحد الأحكام الهامة التى أصدرتها تطبيقاً لذات القاعدة أنه إذا كان الثابت مما ساقه الحكم المطعون فيه وتساند إليه فى قضائه بالبراءة أنه لم يبين سنده فيما أطرحه من اعتراف وأقوال حتى يبين منه وجه استدلاله لما جهله، ولما باعد به بين بعض المطعون ضدهم وبين التهم المسندة إليهم، ولا كيف أنها اندفعت عن غيرهم بالرغم مما حصله فى شأنهم على صورة تفيد توافر عناصر الجرائم المسندة إليهم، وبما ينبئ عن

---

(١) نقض ١٩٧٤/٥/١٣ سابق الإشارة إليه.

(٢) نقض ١٩٧٧/١/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق٧٠ ص٣٨.

أن المحكمة وازنت ورجحت فيما بين أدلة الثبوت والنفـى، لذلك **ولأن التـهم لا تدفع بغلبة الظن فى مقام اليقين** (وهو معيار فى غاية البراءة يفصل بين الشك المبرئ والظن المبنى على عدم إحاطة).... **يتعين نقض الحكم والإحالة**[1].

٤٠٥- الضوابط القضائية على سلامة اقتناع القاضى بالإدانة

هذا عن الضوابط التى وضعتها محكمة النقض على صحة اقتناع القاضى بالبراءة. وقد وضعت المحكمة من ناحية أخيرة عدداً من الضوابط على "سلامة اقتناع القاضى بالإدانة". فمن المقرر بمقتضى المادة ٣١٠ إجراءات جنائية أن كل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه. وقد استقرت محكمة النقض على وجوب اشتمال الحكم بالإدانة على بيان كاف للواقعة تتحقق به أركان الجريمة وأدلة ثبوتها ومؤداها تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون. وفيما يتعلق بأثر هذا الاشتراط على سلامة اقتناع القاضى تشترط محكمة النقض فى استقرار أن الحكم بالإدانة **يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به، لكى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة، كما صار إثباتها فى الحكم**[2]. وعلى هذا الأساس فإن مجرد الإشارة إلى دليل الإدانة دون سرد مضمونه يعيب الحكم[3]. كما لا يكفى مجرد القول بأن المتهم جثم فوق المجنى عليها أثناء نومها ولما حاولت الاستغاثة

---

(١) نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ ق١٢٣ ص٥٢٨.
وانظر كذلك نقض ١٩٧٦/١/٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق٥ ص٥٠.

(٢) نقض ١٩٧٦/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ق١٩ ص٤٥٦.
نقض ١٩٧٦/١١/٢٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق٢٠٣ ص٩٠٠.
نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ق١٩٤ ص٨٩٠.
وانظر رؤوف عبيد، المرجع السابق ص٣٣ وما بعدها.
Cass. 15 Mars 1955. D. 1955. 420.
Cass. 11 Juillet. 1955. D. 1955. 099.
وقد قضى فيهما بأن القانون قد ترك لقاضى (الجنح) أن يقدر نهائياً قيمة الأدلة التى حملها إليه الاتهام والدفاع. لكنه تطلب مع ذلك منه فى حالة الإدانة بعد إعلان وجود الجريمة وثبوت عناصرها أن يؤكد فى صياغة لا تحتمل شكاً ثبوت الذنب على المتهم... وأن حكم الإدانة ينبغى وإلا كان باطلاً أن يثبت كل العناصر المكونة للجريمة التى سببت الإدانة.

(٣) نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ سابق الإشارة إليه.

أطبق على عنقها ليكتم أنفاسها وظل كذلك كاتما أنفاسها حتى فاضت روحها، لإثبات نية القتل، فهذا لا يفيد سوى مجرد قصد ارتكاب الفعل المادى[1].

وقد سبق وتعرضنا للمراد بهذه الضوابط فيما سبق.

كانت تلك هى مجموعة الضوابط التى وضعتها محكمة النقض المصرية على اقتناع قاضى الموضوع، ومنها يتبين أنه يلزم أن يكون اقتناع القاضى بثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها ونسبتها أو عدم نسبتها إلى المتهم يقينيا غير منطوى على قضاء سيئ.

القاضى الجنائى ليس إذن – بمقتضى تلك الضوابط – حرا بالمعنى الدقيق للكلمة فى بناء اقتناعه، بل أنه على العكس ملتزم فى بناء اقتناعه بالخضوع لقواعد الاستنتاج المنطقى والاستخلاص العقلى والإحساس السليم فإذا تخالف فى بناء اقتناعه مع هذه القواعد كان قضاؤه سيئا وهو ما اصطلحت المحاكم على تسميته : بالقضاء الخارج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى، أو المتنافر مع حكم العقل والمنطق... أو القائم على عسف فى الاستنتاج... وغيره من التعبيرات التى تدخل فى مدلول فكرة عدم المعقولية بوجه عام.

هذا القيد القضائى الذى وضعته محكمة النقض المصرية وثابرت على تطلبه فى استقرار تام، أثار فى الفقه ويثير جدلا عظيما حول وسيلته وحول أساسه القانونى.

٤٠٦- الفرق بين معقولية اقتناع القاضى وبين شروط سلامة تسبيب الحكم

والواقع من الأمر أن محكمة النقض المصرية قد تغلبت على مشكلة التوفيق بين حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع المقررة له بالمادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية وبين رقابتها لمعقولية اقتناع القاضى عن طريق رقابتها لأسباب الحكم والتى أوجبها القانون بالمادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية فى تقريره بأن الحكم يجب أن يشتمل على الأسباب التى بنى عليها. وقررت فى قضاء مستقر أن الشارع يوجب فى المادة ٣١٠ من ق أ . ج أن يشتمل الحكم – ولو كان صادرا بالبراءة – على الأسباب التى بنى عليها وإلا كان باطلا، والمراد بالتسبيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبنى عليها

(١) نقض ١٩٧٦/١١/٢٦ سابق الإشارة إليه.

والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون، ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به، أما إفراغ الحكم في عبارة عامة معماة أو وضعه في صورة مجملة أو مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم[1].

لكن الواقع أن هناك فارقاً بين "معقولية اقتناع القاضي" وبين شروط "سلامة تسبيب الحكم". فتسبيب الحكم لا يعني اقتناع القاضي، وإنما هو "تسطير" هذا الاقتناع من حيث الواقعة التي اقتنع بها والأدلة التي اعتمد عليها في بناء هذا الاقتناع، وعيوب التسبيب ليست وفق هذا التصوير سوى "عرض" غامض أو ناقص أو متضارب لهذا الاقتناع. فهناك فارق بين "التسبيب المعيب" و"الاقتناع غير المعقول". فالقصور المنطقي في الاقتناع شيء وقصور التسبيب شيء آخر، فالقاضي عليه أن يعطي تسجيلاً دقيقاً وكاملاً لمضمون اقتناعه. أي للواقعة كما صحت لديه، فذلك هو الأساس القانوني للحكم وهو البيان الضروري لتمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون. كما أنه ملزم ببيان الأسباب التي دفعته إلى هذا الاقتناع.... أي بيان الأدلة التي اعتمدها ومضمون كل منها فذلك منهجه في الاقتناع وهو فيه ليس حراً على الدوام. لكن هذا كله لا يعطي لمحكمة النقض حق مناقشة أو انتقاد هذا المضمون إطلاقاً، ولا هذا المنهج، طالما لا تخالف فيه مع القانون. بل أن عليها أن تأخذ به كثوابت ما دام محدداً بطريقة دقيقة وكاملة – مهما شابه من قضاء سيئ – للتحقق من صحة تطبيق القانون عليه كما هو ثابت في الحكم[2].

وهذا معناه أن القانون أعطى للقاضي الجنائي كامل الحرية في بناء اقتناعه بأي دليل يرتاح إليه من أي مصدر شاء ولا تصح مصادرته في شيء من ذلك إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه، أما تسبيب الحكم الذى

---

(١) نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ مشار إليه من قبل – كما أوجبت على نحو ما رأينا وجوب بيان مضمون أدلة الثبوت ومؤداها.

(٢) من هذا الرأى على زكى العرابى، تسبيب الأحكام الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، س١٩٣١ ص٣٩٥ عدد مايو ١٩٣١ ص٣٩٥ وما بعدها وخصوصاً ص٣٩٧.

أوجبه القانون على القاضى فلا يعنى سوى تسجيل مجموعة الأسانيد الواقعية والمنطقية التى استقام عليها منطوق الحكم. والعيوب التى تصيب هذا التسبيب إنما تصيب عملية تسجيل أو تدوين أو تسطير اقتناع القاضى على الأوراق. ومن هنا يتضح الفارق بين العيب الذى يصيب الاقتناع ذاته وذلك الذى يصيب تدوينه. وعلى هذا الأساس فإن شرط المعقولية الذى وضعته محكمة النقض على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع لا يجد له تبريره ولا سنده القانونى فيما تجرى عليه محكمة النقض لأن العيوب التى تصيب تسبيب الحكم ليس من شأنها – بحكم طبيعتها وبحكم القانون – أن تبرر مراقبة اقتناع قاضى الموضوع ووضع القيود عليه.

والواقع أن هذا الرأى – وقد كنا من بين أنصاره[1] – يتأسس على مقدمة بسيطة وهى أن محكمة النقض محكمة قانون، مهمتها فقط الإشراف على التطبيق الموحد للقانون. ولأن الخطأ فى القانون هو وحده الذى يتضمن اعتداء على هذا التطبيق الموحد الذى تشرف محكمة النقض على تحقيقه، فإن سلطاتها فى المراقبة تنحصر فى نطاق "الحكم القانونى" لا "الحكم الواقعى" وتتحدد فى صرامة شديدة "بالرقابة القانونية المحضة للأحكام"، دون أن يكون لها بأى حال أن تتدخل فى "عدالة الحكم الموضوعية". أو بعبارة أخرى لا يجوز لها أن تحل نفسها محل قاضى الموضوع لترى ما إذا كان الحكم مبررا من ناحية موضوعه ومطابقا لما كانت – هى نفسها – تقضى فيه لو كانت قاضية أو ما يسمى بالحكم السيئ والحكم الأفضل لأنها قاضى قانون لا قاضى وقائع، وبالتالى فإن عليها أن تأخذ "اقتناع" القاضى كثوابت ليقتصر دورها على التحقيق مما إذا كان قاضى الموضوع قد طبق القانون تطبيقا صحيحا على الوقائع كما اقتنع بها أم لا ؟

٤٠٧- الأساس القانونى لرقابة معقولية اقتناع القاضى

هناك فى الفقه من يؤيد محكمة النقض ليس فقط فيما ذهبت إليه وإنما فوق ذلك فى كافة وجوه النقض المتصلة بالموضوع. ويبدأ هذا الفقه رأيه من مقدمة مقتضاها أنه ليس فى عمل القاضى ما يصح أن يكون وقائع بلا قانون أو قانون بلا وقائع، بل أن عمله مزيج من الوقائع والقانون وإذا كانت محكمة

---

(١) راجع رسالتنا السابق الإشارة إليها ص٣٩٥ وما بعدها.

النقض محكمة قانون فإن رقابتها على تطبيقه لا تتحقق إذا هي فصلت هذا العمل المركب إلى نصفين مستقلين لا اتصال بينهما. فتجعل للقانون حكما وللواقعة حكما وتجرى هكذا في الحالات التي انتهك فيها القانون على حساب مخالفة الواقع واختراع ما لا أثر له. صحيح أن محكمة النقض محكمة قانون وجدت لمنع مخالفات القانون، هذا صحيح ولا يجادل فيه أحد، لكن المسألة المراد حلها هي هل إذا صدر حكم بالعقوبة وقرأت الحكم وما أثبته من الوقائع وما دونه من الأسباب فكانت أمام الأنظار وكما عرضت وبحكم العقل الإنساني إجماعا لا تكون جناية وذلك من جهة الاستنتاج الواقعي الواضح، إلا يكون توقيع العقوبة هنا مخالفا للقانون ؟ بل للذمة والعقل ولكل نزعة من نزعات بني الإنسان ؟ هل لا تكون هذه المخالفة للقانون – بل هل لا يكون هذا الظلم الصارخ – سببا مباشرا لبطلان الحكم[١] ؟

هذه المقدمات في ذاتها محل نظر، لأنها مقدمات تصلح لقلب محكمة النقض إلى محكمة عامة وعليا للاستئناف.

ويستطرد هذا الرأى بعد ذلك في بيان الأساس القانوني للقيد القضائي الذي وضعته محكمة النقض بقوله أن القانون قد قرر بأن تكون الأحكام باطلة إذا لم تدون فيها الأسباب التي بنيت عليها، ولا يمكن فهم النص وتطبيقه على اعتبار أن الشارع إنما يقف حرصه على مجرد تحبير الأوراق ووضع ألفاظ كيفما كان معناها بدون نظر في هل هي تصلح أسبابا أو لا تصلح ؟ ولو أن القانون قد أراد أن لا يسأل القاضي عن كيفية تكوين عقيدته، لكان من الهزل الذي لا بفهم إلزام القاضي بوضع الأسباب والتصريح ببطلان حكمه إذا هو خالف هذا الإلزام[٢]. ويكفي للرد على هذا الرأى أن نذكر بأن الاقتناع شيء وتدوينه شيء آخر، لكل علته ولكل عيوبه.

أما محكمة النقض المصرية فقد عبرت منذ ما يقرب من سبعين عاما عن هذا القيد القضائي وعن حدوده وأساسه القانوني بقولها "أن القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت

---

(١) مرقس فهمي، مجلة المحاماة – "وجو النقض المتصلة بالموضوع"، س١١ – ١٩٣٠ – ١٩٣١، ص٢٢٨ – ٢٢٣.

(٢) مرقس فهمي، نفس المرجع السابق ص٢٢٨ – ٢٢٤.

الجرائم أو عدم ثبوتها، والوقوف على حقيقة علاقة المتـهمين ومقدار اتصالـهم بها، وفتح له باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طريق ما يراه موصــلا إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قـوة الإثبـات المستمدة مـن كـل عنصـر بمحـض وجدانه، فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح إليـه غير ملـزم بـأن يسترشد فى قضائه بقرائن معينة، بل له مطلق الحرية فى تقدير ما يعرض عليه منها ووزن قوته التدليليـة فـى كـل حالـة حسبما يستفاد مـن وقـائع كـل دعـوى وظروفها. بغيته الحقيقة ينشدها أنى وجدها ومن أى سبيل يجده مؤديا إليها، ولا رقيب عليه فى ذلك غير ضميره وحده. وهذا هو الأصل الذى أقام عليه القـانون الجنـائى قواعد الإثبـات لتكـون موائمـة لمـا تستلزمه طبيعـة الأفعـال الجنائيـة وتقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جان وتبرئة كل برئ.

ولذلك كان القاضى غير مطالب إلا بأن يبين فى حكمـه العنـاصر التـى استمد منها رأيه والأسانيد التى بنى عليها قضــاءه وذلـك فقـط **للتحقـق ممـا إذا كان ما اعتمد عليه من شأنه أن يؤدى عقلا إلى النتيجة التـى خلـص هـو إليها.** على شرط أن يكون ذلك كله مما عرض على بساط البحث أمامه بالجلسة حتى لا يؤخذ به الخصوم على غرة منهم، وألا يكـون ممـا حـرم الاستشـهاد بـه استثناء على خلاف الأصل بمقتضى نص فى القـانون لعلـة اقتضتـها المصلحـة العامة. وكلما كان الأمر كذلك صح الحكم وامتنعت مجادلة القـاضى فـى تقديـره قوة الدليل وكفايته فى الإثبات[1].

---

(١) نقض ١٩٣٩/٦/١٢ مجموعـة القواعد القانونيـة جـ٤ ق٤٠٥ ص٥٧٥ انظـر فـى تأييد مسلك محكمة النقض رؤوف عبيد، المرجع السابق ص٤٥٤ وما بعدها. علـى أساس أنه لا يجوز أن تبنى الأحكام على أسباب لا تحملـها وإلا أصبـح تسـبيبها مـن أيسر الأمور ولانهارت بالتالى أهم ضمانة للمواطنين فى سلامة الأحكام.
بيد أن التزام القاضى بالتثبيت واليقين فى بناء الأحكـام يستوجب مراقبـة اسـتنتاجه لكافة النتائج من المقدمات خشية أن يكون القاضى قد وقع ضحية إحساس خاطئ أو دليل خادع.

وأن الرقابة على استنتاج الحكم كثيرا مـا تكـون هـى الطريـق الموصـل لكشـف مـا شاب نفس إجراءات المحاكمة من بطلان أو إخلال بحق الدفاع.
ويخلص – ص٤٥٨ – إلى أن إيراد الأدلة فى أسباب الحكم أمر لا غنى عنـه حتـى من وجهة فقهية بحتة، وكذلك إيجاب مراقبـة محكمـة النقض لسـلامة النتـائج التـى شادها عليه. والنهايات التى انتهى إليها وأن كلا الأمريـن غير متعـارض مـع مبـدأ قضاء القاضى فى الدعوى بعقيدته بـل بـالعكس هـذا المبـدأ يحتمـها تحتميـا، لأنــه=

٤٠٨- رأينا فى الأساس القانونى لرقابة معقولية اقتناع قاضى الموضوع

والواقع أن قيد المعقولية الذى وضعته المحكمة العليا على اقتناع قاضى الموضوع يحتاج قبل تقديره إلى أن نلفت النظر إلى أن مجال أعمال قواعد الاستنتاج المنطقى والاستخلاص العقلى والإحساس السليم إنما يكون فى مجال الحكم بثبوت الوقائع ونسبتها إلى المتهم لأن العملية القانونية لا تحتاج بعد ثبوت الوقائع فى صورة يقينية وكاملة إلى أية أدلة أو أسانيد باعتبارها نشاطاً ذهنياً محضاً، وبالتالى فإن هذا القيد لا يكون له سند إذا اعتبرنا أن مهمة محكمة النقض هى فقط "مهمة قانونية" وهى تدعيم الحقيقة القانونية برقابة الشرعية بالمعنى الضيق أى "التطبيق السليم للقانون" لتحقيق وحدة القضاء ومن ثم وحدة القانون نفسه، لأن الواقع أن هذه المهمة وإن كانت هى المهمة الأساسية أو الأصلية أو الرئيسية التى من أجلها أنشئت محكمة النقض وعلى أساسها ينبغى أن تتحدد رقابتها ومن ثم قيودها، إلا أنها ليست المهمة الوحيدة، **لأن عليها كذلك أن ترفع كل خطأ منطقى أو ظلم يقع فى الحكم من قضاة الموضوع ما دام اختصاصها بنظر الطعن قد انعقد قانوناً**، ذلك أن قضاة النقض لا يمكنهم كبشر وقضاة عركتهم تجربة الحياة أن يقاوموا الضغط النفسى الفادح لشعور العدالة، لا سيما إذا كان الحكم المطعون فيه يستفز فى مخالفته للعدالة والصواب شعور العدل فيهم. تلك هى "الوظيفة التأديبية" التى تتمتع بها محكمة النقض على أحكام قضاة الموضوع(١).

والواقع أن هذه المهمة أو الوظيفة التكميلية التى تمارسها محكمة النقض المصرية فعلاً، والتى انقسم الفقه فى تقديرها، لا تستند إلى نص القانون بقدر ما تستند إلى القواعد العامة وإلى أغراض التنظيم القضائى ذاته. فلا شك أن القواعد العامة تأبى أن تتمتع الأحكام الجنائية التى تنطوى على قضاء سيئ مخالف لمقتضى العقل والمنطق بحصانة من النقض تحول بينها وبين تبرئة

= يترك المتقاضين تحت رحمة تقدير القاضى تركاً كلياً وما يستريح إليه وجدانه من دليل، بغير ضمان آخر لهم اللهم إلا أن تطلب منه – بالأقل – أن يبين مبررات هذه العقيدة وأسانيدها، وألا يكون مجافياً فيها موجبات العقل وأوليات المنطق السليم.

(1) GABRIEL MARTY, La distinction du fait et du droit Essai sur le pouvoire de conérole de la Coure de Cassation Thèse Toulouse, 1929, P. 277 et s.

ساحة المتهم المأخوذ بالظن أو بالدليل الفاسد لمجرد أن نصا فى القانون لا يسند لمحكمة النقض وهى أعلى محاكم البلاد تلك المهمة وأن تترك مثل هذا الحكم يمر من تحت يدها، دون أن تنقضه، طالما أن من المسلم به أن التنظيم القضائى برمته إنما يستهدف إعلاء كلمة الحق وإدراك "الحقيقة الواقعية"[1] فى المسائل الجنائية وأن تلك هى وظيفة المحاكم وجد النص أو لم يوجد. ذلك هو الأساس القانونى لهذا القيد القضائى الذى وضعته محكمة النقض على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع، وبالتالى فإن التماس هذا الأساس فى قواعد تسبيب الحكم – وقد سبق لنا أن حددنا المقصود بالتسبيب – هو إما ذريعة وإما خلط بين الاقتناع وبين التسبيب.

غاية الأمر أنه يلزم حتى ينعقد لمحكمة النقض حق ممارسة هذه الوظيفة التأديبية ورفع أخطاء المنطق والعقل، أن ينعقد اختصاصها قانونا، وهنا يبرز دور عيوب التسبيب – باعتبارها الوسيلة الوحيدة – فى حالة سلامة التطبيق القانونى فى الحكم على الوقائع التى انطوى إثباتها على خطأ منطقى، التى تتيح لمحكمة النقض البحث فى معقولية اقتناع القاضى، فإذا كان الحكم مصابا بخطأ آخر فى القانون فإن اختصاص محكمة النقض ينعقد بسببه، ورقابة معقولية اقتناع القاضى متاحة للمحكمة فى جميع الأحوال التى ينعقد اختصاصها فيها، إعمالا لوظيفتها التأديبية على أحكام قضاة الموضوع على ما توجبه القواعد العامة.

وغنى عن البيان أن الاقتناع إذا كان مبنيا على غير "دليل" "وضعى" "صحيح" بالمعنى الذى سبق وحددنا، يكون مخالفا للقانون وتتصدى له محكمة النقض لا إعمالا لوظيفتها التأديبية وإنما إعمالا لوظيفتها القانونية، أما الوظيفة التأديبية التى تستهدف أن يكون اقتناع القاضى يقينا غير منطو على قضاء سيئ فتكون فى حالة بناء القاضى لاقتناعه على دليل صحيح وضعى لكنه مخالف لمقتضيات العقل والمنطق.

---

(١) انظر فى الاختلاف بين الدعويين المدنية والجنائية وانعكاسات هذا الاختلاف على دور القاضى ونوعية الحقيقة التى يسعى إليها القاضى المدنى والقاضى الجنائى من جهة أخرى. رسالتنا السابق الإشارة إليها. ص٤٤١، ٤٤٥.

المبحث الثانى

أدلة الإثبات

٤٠٩- دور القاضى الجنائى فى الإثبات

نظراً للخلاف بين المصالح المرتبطة بالدعوى المدنية والمصالح المرتبطة بالدعوى الجنائية تفاوت دور القاضى المدنى فى الإثبات عن دور القاضى الجنائى. فالمصالح المرتبطة بالدعوى المدنية هى بطبيعتها مصالح خاصة ومحددة بعيدة جملة وتفصيلاً عن المصلحة العامة قوامها ادعاءات متناقضة بالأخص مالية بين أطراف الدعوى وتتبلور ماهيتها من خلال تحديد الخصوم أنفسهم لطلباتهم، ويظل هذا صحيحاً حتى ولو كان موضوع الدعوى المدنية هو مسئولية فاعل الجريمة عن تعويض المعانى منها عن الأضرار التى أصابته بسببها. وقد انعكست هذه الطبيعة الخاصة على دور القاضى المدنى فى الإثبات فكان مبدأ "حياد القاضى المدنى أو سلبيته" على اعتبار أن الإثبات إنما يجرى لخدمة مصالح خاصة فتحيد القاضى عنه، وترك للخصوم أمر تحديد ادعاءاتهم ابتداء ثم التدليل عليها بأدلة سعرت حجيتها، وهو بينهم كمن يحمل ميزاناً وصنجة يقضى لمن ترجح موازينه ومن هنا قيل بأن الدعوى المدنية "نشاط يجرى أمام المحكمة".

وبعيدة عن هذا تماماً هى المصلحة المرتبطة بالدعوى الجنائية لأن هذه المصلحة ليست مجرد تعويض مالى يمنح للمعانى من الجريمة، وإنما هى باختصار ردع وسيلته العلاج بالتدبير أو الإيلام بالعقوبة، هى إذن مصلحة عامة تمس المجتمع كله فى مجموعة حيث أخلت الجريمة بكيانه وشروط أمنه. فالدعوى الجنائية تضع أمام القاضى هدوء ونظام وأمن الجماعة من جهة وحرية وشرف بل وحياة المتهم من جهة أخرى ومن هنا فإن موضوع الدعوى الجنائية واحد فى كل الجرائم وهو مطالبة القضاء بتوقيع الجزاء على المتهم. ولما كان الأمر كذلك فإن القضاء مكلف بالبحث لا عن الحقيقة القانونية وإنما عن الحقيقة الواقعية أو المادية فى الإدعاء، حتى يتمكن من إنزال العقوبة صواباً على من تعدى، وله استجابة لذلك ولدواعى التجريم وضرورات دفاع المجتمع ضد الجريمة، أن يستعين بكل الوسائل - دون أن يتقيد بدليل محددة

حجيته – لكى يصل إلى أدق معرفة ممكنة للجريمة وظروفها والمجرم وحالته الإجرامية ليحدد بناء على أى وصف يقضى وبأى قدر من العقوبة ينطق ومن هنا كان "الدور الإيجابى للقاضى الجنائى" وكان صحيحاً أن يقال أن الدعوى الجنائية هى "نشاط المحكمة".

وعلى دعامة من الاعتراف بهذا التحليل كان نص المادة ٢٩١ أ. ج الذى قرر أن "للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها، أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة". وعلى هذا فالأصل أن الجرائم على اختلاف أنواعها – إلا ما استثنى منها بنص خاص – جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة وقرائن الأحوال[1].

سلطة القاضى الجنائى إذن فى إثبات الوقائع مطلقة لا تتقيد إلا بحدين : الأول أن يكون القانون قد نص على عدم جواز إثبات الجريمة إلا بطرق بعينها، والثانى حد عام وهو أن يكون الدليل مشروعاً أقر العلم دلالته. وقد اعتبر القضاء الفرنسى من قبيل الوسائل غير المشروعة الالتجاء إلى التنويم المغناطيسى أو تقليد صوت الغير فى محادثة تليفونية[2]، ويمكن عليها أن يقاس جهاز كشف الكذب والتسجيلات الصوتية[3] أو تسجيلات الفيديو والصور الفوتوغرافية، أو التيلفونية.

هذا وسوف نعرض تباعاً لأهم وسائل الإثبات فى التطبيق القضائى، وهى القرائن والمعاينة وانتداب الخبراء والاعتراف والشهادة والأوراق.

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س٢٣ ق١٩١ ص٨٤٤.

(٢) نقض فرنسى (الدوائر المجتمعة) ١٨٨٨/١/٣١ سيرى ١٨٨٩ – ١ – ٢٤١.

(٣) هذا ولم تقل النقض المصرية كلمتها بعد فى الدليل المستمد من التسجيل الصوتى برغم حكمها الصادر فى ١٩٦٥/١١/٩ س١٦ ق١٥٨ ص٨٢٧، لأن المحكمة فيه اعتمدت الإدانة بناء على ما ورد فى الحكم من أدلة أخرى والواقع أن التسجيلات الصوتية والصور الفوتوغرافية لا يمكن أن يقر العلم من غير شك الدليل المستمد منها إذ أن من السهل إجراء الإحلال والإبدال فيها، وكذلك استعراف الكلب البوليسى لا يمكن اعتباره دليلاً أساسياً فى ثبوت التهمة.

المطلب الأول

القرائن

٤١٠- التعريف بها

القرائن هى صلة ضرورية بين واقعتين يكون ثبوت الأولى فيها دليلاً على حدوث الثانية، أو صلة بين واقعة ونتيجتها يكون ثبوت الواقعة فيها دليلاً على حدوث نتيجتها وهذه القرائن قد ينشئها القانون فتسمى حينئذ بالقرائن القانونية وقد يقيمها القضاء فتسمى عندئذ بالقرائن القضائية أو الدلائل.

والقرائن بأنواعها هى من طرق الإثبات غير المباشر أى التى لا تنصب دلالتها على الواقعة المراد إثباتها وإنما على واقعة أخرى تسبقها أو تنتجها بمحض اللزوم العقلى[1]. وقد استقرت محكمة النقض المصرية على جواز ابتناء الحكم على دليل غير مباشر إذ تقرر بأنه لا يشترط أن يكون الدليل صريحا دالا بذاته على الواقعة المراد إثباتها بل يكفى أن يكون ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج مما يتكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات.

والقرائن القانونية نوعان، مطلقة لا تقبل إثبات العكس كافتراض العلم بالقانون بمجرد نشره فى الجريدة الرسمية وقرينة انعدام التمييز فى المجنون والصغير غير المميز، وقرينة الاستفزاز فى قتل الزوج زوجته وشريكها حال مفاجأته لها متلبسة بالزنا، وقرينة الصحة فى الأحكام النهائية. وهذه القرائن محددة فى القانون على سبيل الحصر، ولا يجوز إثبات عكسها على نحو بقيد القاضى والخصوم.

لكن القرينة القانونية قد تكون بسيطة يمكن إثبات عكسها، كقرينة ارتكاب شريك الزوجة جريمة الزنا إذا وجد فى بيت مسلم فى مكان مخصص

---

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س٢٤ ق٨٧ ص٤١٦.
نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤٠ ق٨٥ ص٣٧٣.
نقض ١٩٧٢/٤/٩ أحكام النقض س٧٣ ق١٢٣ ص٥٥٩.
نقض ١٩٧٣/١٢/٤ القواعد القانونية جـ٦ ق٤٠٦ ص٥٤٠.

للحريم (م ٢٧٦ ع) إذا يجوز فى هذه الحالات أن يثبت بكافة طرق الإثبات عكس المستفاد من تلك القرينة[١].

أما فيما يتعلق بالقرائن القضائية وتسميها محكمة النقض بقرائن الأحوال ويطلق عليها بعض الفقه لفظ الدلائل، فهى القرائن التى يستخلصها القاضى من الوقائع الثابتة أمامه بطريق الاستنتاج وترتيب النتائج على المقدمات، وهى بهذا المعنى لا تدخل تحت حصر وتدخل فى صميم عمل القاضى[٢]. كأن يستخلص اشتراك عدة أشخاص فى سرقة من وجودهم مع من

---

(١) نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣ ص ٥٠.

(٢) فلها من ناحية أن تتخذ من هذه القرائن ضمانم للأدلة المطروحة. نقض ١٩٧٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٨ ص ١١٥٣. فاستدلال الحكم بالسوابق الواردة بصحيفة الحالة الجنائية للطاعن على ماضيه فى الجريمة واتخاذها قرينة مع الأدلة الأخرى على توافر علمه بالسرقة سائغ. نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س٢٧ ق ٢٩ ص١٤٥. أو للاستناد إليها سواء لتشديد العقوبة فى العود أو كقرينة على ميله إلى الإجرام. نقض ١٩٦٨/٤/١٥ أحكام النقض س١٩ ق٨٨ ص٤٥٦ كما لا تثريب على المحكمة إذ هى آخذت بتحريات رجال المباحث ضمن الأدلة التى استندت إليها لما هو مقرر من أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة. نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س٢٧ ق٢٥ ص١٢٨ وليس ما يمنع محكمة الموضوع فى سبيل تكوين عقيدتها من تجزئة تحريات الشرطة فتأخذ بما تطمئن إليه مما تراه مطابقا للحقيقة وتطرح ما عداه. نقض ١٩٧٣/٥/٦ س ٢٤ ق ١٢١ ص٥٩٦.

إلا أن هذه القرائن لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة قاطعة أو دليلا أساسيا على ثبوت الجريمة. راجع بالنسبة لتحريات الشرطة نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق٩٣ ص٤٣٨ – نقض ١٩٦٨/٣/١٨ أحكام النقض س١٩ ق ٦٢ ص ٣٣٤ وبالنسبة لاستعراف الكلب البوليسى. نقض ١٩٦٧/٢/١٣ أحكام النقض س١٨ ق٣٨ ص١٨٩.

كما أن القرائن تعتبر من جهة أخرى "أدلة غير مباشرة" للقاضى أن يعتمد عليها وحدها فى استخلاص ما تؤدى إليه. نقض ١٩٥٤/١٢/٦ أحكام النقض س٦ ق ٩٠ ص٩٦٣ كما هو الحال فى إثبات نية القتل من الظروف والقرائن. نقض ١٩٥١/١١/٢٧ أحكام النقض س٣ ق٨٥ ص٢٢٥ أو على الاشتراك فى الجريمة (كالاتفاق والتحريض) سواء من فعل سابق أو لاحق على الجريمة يشهد به. نقض ١٩٥٩/٢/٢٤ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٤ ص٢٤٩.

كما قضى بأنه لا تثريب على المحكمة إذا هى اتخذت من وقوع الحادث فى منتصف الشهر العربى قرينة على أن القمر فى مثل هذه الليلة يكون فى العادة ساطعا، وذلك فى سبيل التدليل على إمكان الرؤية، إذ أن القرائن تعد من طرق الإثبات فى المواد الجنائية.

يحمل المسروقات سائرين معه فى الطريق ودخولهم معه فى منزل واختفائهم فيه[1] أو اشتراك عدة أشخاص فى اختلاس من قيامهما بنقل الحديد معا من مخزن الشركة رغم اعتراض خفير المخزن لهما إلى مخزن المتهم الثالث الذى لم يكن ضمن خط السيارة المصرح لهما به وبيعهما الحديد إلى المتهم الثالث[2]، أو اتفاق المتهمين على القتل من رؤيتهم مقبلين معا حاملين العصى وانهالوا فى وقت واحد على رأس المجنى عليه ضربا بالعصى[3]، أو أن المطواة هى المستعملة فى الحادث من نتيجة تفتيش منزل المتهم وضبط مطواة به – إبان التقرير الطبى الشرعى إمكان حدوث إصابة المجنى عليها منها – لا سيما وقد ضبطت فى منزل المتهم بعد فترة من وقوع الواقعة[4].

المطلب الثانى

المعاينة وانتداب الخبراء

٤١١- المعاينة

والمعاينة لم تكن محل ذكر فى حديث القانون عن أدلة الإثبات فى التحقيق النهائى ومع ذلك فلا شك أن للمحكمة تطبيقا للقاعدة العامة فى حرية القاضى الجنائى وإيجابيته أن ينتقل لإجراء المعاينة كلما كان ذلك لازما لإظهار الحقيقة ولو من تلقاء نفسها. لكنها غالبا ما تلتفت عن إجرائها لأنه غالبا ما يكون تحت يدها محضر المعاينة التى أجرتها سلطة التحقيق الابتدائى بما يغنيها عن إعادتها من جهة ولعدم جدواها – فى أحيان كثيرة – للبعد الزمنى بين وقوع الجريمة ومحاكمة المتهم.

وأيا ما كان الأمر فإن الانتقال للمعاينة من المسائل التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع فإذا طلبها أحد الخصوم فيجب أن يتمسك بها أمامها فإن لم يفعل فلا يجوز له النعى على المحكمة قعودها عن إجرائها[5].

---

(١) نقض ١٩٤٥/٣/١٩ القواعد القانونية جـ٦ ق٥٢٧ ص٦٦٥.
(٢) نقض ١٩٧٢/٣/١٣ أحكام النقض س٢٣ ق٨٦ ص٣٨٨.
(٣) نقض ١٩٦٠/٢/١ أحكام النقض س١١ ق٢٢ ص١١٢.
(٤) نقض ١٩٧٢/٤/٢٣ أحكام النقض س٢٣ ق١٣٣ ص٥٩٦.
(٥) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س٢٤ ق٩٠ ص٤٣٦.

هذا ولا تلتزم المحكمة بإجابة طلب المعاينة إلا إذا كان متجهاً إلى نفى الفعل المكون للجريمة أو استحالة حصول الواقعة، لكن يلزم أن تبرر المحكمة الرفض بأسباب سائغة(1)، ولا يعتبر من بين الأسباب السائغة أن تذكر المحكمة أن لديها معاينة أجرتها النيابة(2)، وإنما يعتبر من بين الأسباب السائغة أن تبين المحكمة فى رفضها وضوح الواقعة لديها أو تبيان أن الأمر المراد بالمعاينة تحقيقه غير منتج فى الدعوى أو منصباً على أمور قانونية(3)، أو أن الهدف منها هو التشكيك فى صحة أقوال الشهود(4).

هذا وتخضع المعاينة لسائر القواعد التى تخضع علها أدلة الإثبات الأخرى فيلزم تمكين المتهم من الحضور بإعلانه، إن لم يكن حاضراً، كما يجب أن تنتقل المحكمة بكامل هيئتها لإجرائها إلا إذا تعذر ذلك فتندب أحد أعضائها أو قاضياً آخر (٢٩٤)، كما ينبغى طرح محضر المعاينة للمناقشة فى الجلسة فى حضور الخصوم. ويترتب على مخالفة هذه القواعد بطلان إجراء المعاينة وبطلان سائر الآثار المترتبة عليها مباشرة والتى كانت أساساً لها ولزم إعادتها متى أمكن ذلك (٣٣٦).

وأخيراً لا محل للدفع ببطلان المعاينة إذا كانت المحكمة قد أهدرتها ولم تستند عليها فى حكمها.

٤١٢- انتداب الخبراء

قد تتعرض المحكمة فى إثباتها للوقائع لمسائل فنية تحتاج إلى أهل الخبرة لإبداء الرأى فيها كتحديد أسباب الوفاة وفحص حالة المتهم العقلية أو تحديد قيمة الضريبة أو نسب الخط لصاحبه إلى غير ذلك من المسائل التى غالباً ما يتوقف عليها بناء القاضى لعقيدته فى الدعوى. ولهذا أعطت المادة ٢٩٣ أ. ج للقاضى الجنائى سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم، أن يعين خبيراً واحداً أو أكثر فى الدعوى. كما أن له كامل الحرية فى اختيار الخبير من

---

(١) نقض ١٩٧٣/٢/١٢ أحكام النقض س٢٤ ق٢١ ص١٩٢.
نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٥٤ ص٢٤٣.

(٢) نقض ١٩٤٦/٤/٨ القواعد القانونية جـ٧ ق١٣٣ ص١٢٠.

(٣) نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س٢٤ ق٣٤ ص١٥٨.

(٤) نقض ١٩٧٢/١٠/١ أحكام النقض س٢٣ ق٢١٧ ص٩٧٥.
نقض ١٩٧٢/١٠/٨ أحكام النقض س٢٣ ق٢٢ ص١٠٠٤.

خبراء الجدول، الذى أوجب قانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء، عملهم فى كل محكمة من محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية[١]، أو من غيرهم حسبما يتراءى له بشرط أن يبين فى حكمه الظروف الخاصة التى دعته إلى ذلك.

ومن المسلم بـه أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها[٢]. ولهذا فهى غير ملزمة بإجابة طلب ندب الخبير فى الدعوى ما دامت الواقعة قد وضحت لديها[٣]، أو ما دامت ظروف الحادثة أو أوراق الدعوى تشير بذاتها إلى الرأى الواجب الأخذ به أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى ويكون فصلها فى ذلك فصلا فى أمر موضوعى لا إشراف لمحكمة النقض عليه[٤]. كل ما تلتزم به المحكمة أن تسبب رفضها الطلب، فإذا هى فصلت فى الدعوى دون أن تلتفت إلى الطلب كان حكمها معيبا[٥].

---

(١) مفاد نصوص المواد ١، ٣٥، ٣٦ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم أعمال الخبرة أمام القضاء أن لخبراء مصلحة الطب الشرعى ابتداء من كبير الأطباء الشرعيين وانتهاء بمعاون الطبيب الشرعى حق القيام بأعمال الخبرة تحت رقابة القضاء، وهذا الحق مستمد من القانون، ويقوم به أى متهم ولو كان معاونا كيماويا دون حاجة إلى ندب ممن يعلوه فى الوظيفة. نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س٢٠ ق١٣٧ ص٦٧٣.
ومفتش الصحة يعتبر من أهل الخبرة المختصين فنيا لإبداء الرأى فيما تصدى له وأثبته. نقض ١٩٧٧/٢/٢١ أحكام النقض س٢٨ ق٦١ ص٢٨١.

(٢) نقض ١٩٧٢/١/٢٣ أحكام النقض س٢٣ ق٢٦ ص٩٧.
نقض ١٩٦٨/١٢/٢ أحكام النقض س١٩ ق٢١١ ص١٠٤٢.
نقض ١٩٧٥/١/١٢ أحكام النقض س٢٦ ق٦ ص٢٣.

(٣) نقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام النقض س٢٣ ق٦٣ ص٢٦٢.

(٤) نقض ١٩٧٢/١٢/١٧ أحكام النقض س٢٣ ق٣١٢ ص١٣٨٩.
نقض ١٩٢٩/١١/٧ القواعد القانونية جـ١ ق٣١٢ ص٣٥٩.
نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س١٣ ق٨٣ ص٣٥٢ ورفضت فيه ندب خبير لإبداء الرأى فى حالة المتهم العقلية، إذ رأت أنها فى غير حاجة للاستعانة برأيه وكانت قد تبينت حالة المتهم من عناصر الدعوى وما بوشر فيها ونقض ١٩٧٢/١٢/٢٤ س٢٣ ق٣٢٢ ص١٤٣١ وكان فيها اختلاف المداد يمكن تبينه بالعين المجردة لا يحتاج إلى خبير فى تقريره. نقض ١٩٤٢/٥/٤ القواعد القانونية جـ٥ ق٤٠٢ ص٦٥٩ وكان التزوير واضحا لديها من مجرد المشاهدة.

(٥) نقض ١٩٦١/٣/٢٨ أحكام النقض س١٢ ق٧٣ ص٣٨٢.

ومع ذلك فإن سلطة المحكمة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى شرطه أن لا تكون المسألة المطروحة من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها إذ تكون المحكمة بالنسبة لهذه المسائل ملزمة بندب خبير حتى ولو سكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة، كتحديد كنه المادة المضبوطة(١)، وكالمنازعة فى وقت الوفاة – وهى مسألة فنية بحتة – إذ كان يجب على المحكمة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنياً – وهو الطبيب الشرعى – أما وهى لم تفعل، فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع(٢) وكالدفع بعدم قدرة المجنى عليه على التكلم بتعقل بعد إصابته يعد دفاعاً جوهرياً فى الدعوى ومؤثراً فى مصيرها وهو يعتبر من المسائل الفنية التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها بنفسها لإبداء رأى فيه، فيتعين عليها أن تتخذ ما نراه من وسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها وذلك عن طريق المختص فنياً – وهو الطبيب الشرعى – ولما كانت المحكمة قد التفتت عن هذا الإجراء وأطرحت دفاع الطاعن بما لا يستقيم به الرد عليه من القول بأن المجنى عليه تحدث فعلاً وذكر أن المتهم طعنه، ذلك لأن استطاعته النطق بعد الإصابة شىء والمقدرة على التحدث بتعقل – وهو مدار منازعة الطاعن – شىء آخر(٣).

---

(١) من المقرر أنه متى واجهت المحكمة مسألة فنية بحت فإن عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها. نقض ١٩٧٦/١/٢٦. أحكام النقض س٢٧ ق٢٤ ص١١٣ كتحديد كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها إذ هى مسألة فنية لا يصلح فيها إلا التحليل. نقض ١٩٦٦/٣/٢١ أحكام النقض س١٧ ق٦٧ ص٣٣٩ – ولا يكتفى فى تحديد كنهها بالرائحة ولا يجدى فى ذلك التدليل على العلم بها من ناحية الواقع. نقض ١٩٦٠/٣/١٤ أحكام النقض س١١ ق٤٨ ص٢٣١.

(٢) نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س٩٢ ق٤٥١.

(٣) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٦ أحكام النقض س٢٧ ق٢٢٣ ص٩٩١ – نقض ١٩٧٢/٦/٤ أحكام النقض س٢٣ ق١٩٩ ص٨٨٩ – نقض ١٩٥٩/٢/١٧ أحكام النقض س١٠ ق٤٨ ص٢٣٣.
ومن هذه المسائل الفنية :
١- الدفع بقدم الإصابة نقض ١٩٦٨/٥/٢٧ أحكام النقض س١٩ ق١٦٩ ص٦٠٠.=

ويلاحظ أن القواعد التـى قررتـها المـواد مـن ٨٥ إلـى ٨٩ بشـأن نـدب الخـبراء تسـرى علـى الخـبراء المندوبيـن بمعرفـة محكمـة الموضـوع بوصفـها

=

٢- سـرعة السـيارة وصلاحيـة فرامـل اليـد فـــى إيقافـها أثنـــاء ســيرها. نقـض ١٩٦٧/٦/٢٦ أحكام النقض س١٨ ق١٧٧ ص٧٨٧.

٣- تحديد كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها (راجع الهامش السابق).

٤- متى كانت الحقائق العلمية المسـلم بـها فـى الطـب الشـرعى الحديـث تفيد أن تحليل فصائل الدماء قد تقطع نتيجته فى نفى نسب الطفل عند المنازعــة فيـه، وإن كان من غير اللازم أن تقطع فى ثبوته، واتحاد الفصـائل واختلافـها بيـن الأصـول والفروع أيا كان الرأى العلمـى فيـه هـو اعتبـار عـام لا ينـهض فـى وجه ما تمسك به المتهم فى خصوص دعواه من أن الطفل لا يمكن نسبته إليه ولو بدليل محتمل. محتكما إلى الخبرة الفنية البحت التى لا تسـتطيع المحكمـة أن تشق طريقها فيها إلا بمعونة ذويها، وكان لا يعرف حاصل ما ينتـهى إليـه رأى المحكمة لو ثبت لها بيقين من نتيجة تحليل الفصـائل أن الطفـل لا يمكـن أن يعزى إلى المتهم وكان رد الدفاع يحـدث فـى وجـدان القـاضى مـا يحدثـه دليل الثبوت، فإنه كان على المحكمة أن تحقق فى هذا الدفاع الجوهـرى عـن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى، أما وهى لم تفعل اكتفاء بما قالتـه من أنه ليس من اللازم أن تتحد فصائل دمـاء الأصـول والفـروع فإنـها بذلـك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية، ويكون حكمـها معيبـا بالإخلال بحـق الدفـاع. نقض ١٩٦٨/١٠/٢١ أحكـام النقض س١٩ ق١٦٨ ص٨٥٠.

٥- متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعييـن فصيلـة الحيوانـات المنويـة ومعرفـة مـا إذا كـانت مـن فصيلـة مادتــه أم لا، وكـانت الحقائق العلمية المسلم بها فى الطب الحديث تفيد إمكان تعيين فصيلة الحيوان المنوى. فقد كان متعينا علـى المحكمـة أن تحقـق هـذا الدفـاع الجوهـرى عـن طريق المختص فنيا وهو – الطبيب الشرعى – أما وهى لم تفعـل اكتفـاء بمـا قالته عن أن فوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل. فإنها تكون قد أحلت نفسها محل الخبير فى مسألة فنية بحت، ومن ثم يكون حكمـها معيبـا بـالإخلال بحـق الدفـاع. نقض ١٩٦٣/١١/٢٦ أحكـام النقــض س١٤ ق١٥٢ ص٨٥٣.

٦- فيما يتعلق بتقدير حالة المتهم العقلية، أنه مـن المقـرر أن محكمـة الموضـوع ليست ملزمة بإجابة الدفاع إلى ما يطلبه مـن نـدب خبـير لتقديـر حالـة المتـهم العقلية ما دامت قد استبانت سلامة عقله من موقفـه فـى التحقيـق ومـن حالتـه النفسية ومن إجاباته على مـا وجهتـه إليـه مـن أسـئلة. نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س١٢ ق١٩٤ ص٩٤٢. فإذا أحالت المسألة إلى الخبير فإنـه لا يجوز لها أن تطرح رأيه وتستند فـى القـول بسـلامة عقـل المتـهم إلـى أقـوال الشهود. نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س٢ ق٣٣٣ ص٩٠٢.

قواعد عامة[1]. وكما تقرر المادة ٨٦ على الخبير أن يحلف أمام المحكمة يمينا على أن يبدى رأيه بالذمة (م٨٦) ومع ذلك فقد حكم بأنه لا يعيب الحكم أن يكون الطبيب الشرعى قد أدلى بشهادته أمام المحكمة دون حلف اليمين، ما دام قد أدى يمينا عند مباشرته لوظيفته وهى تغنى عن تحليفه فى كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم.

والأصل أن يباشر الخبير مهمته أمام المحكمة أو بحضور أحد قضاتها، ومع ذلك يجوز أن يباشر هذه المهمة بغير حضور أحد منهم بشرط أن تكون المأمورية محددة بمعرفة المحكمة وهو الغالب ويجوز فى جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مهمته بغير حضور الخصوم.

ويسير القضاء فى فرنسا، كما تقضى المادة ١٦٢ أ. ج على أن الخبير المندوب باسمه أو وظيفته لعمل من أعمال التحقيق عليه أن يؤدى هذا العمل بنفسه ولا يجوز له أن يندب غيره إلا بتصريح من المحكمة غير أن محكمة النقض المصرية قضت بأن للطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة بهم على القيام بمأموريته، فإذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بتقرير طبيب أخصائى ثم أقر رأيه وأبدى رأيه فى الحادث على ضوء، فليس يعيب الحكم الذى يستند إلى هذا التقرير الذى وضعه الطبيب الشرعى كون الطبيب الأخصائى لم يحلف اليمين[2]. وهو قضاء محل نظر.

٤١٣- تقرير الخبير

يقدم الخبير إلى المحكمة تقريرا مكتوبا برأيه ومن المقرر أن المحكمة غير ملزمة برأيه[3] فسلطة المحكمة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى كاملة باعتبارها الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع الفصل فيه بنفسها. كما أن

---

(١) نقض ١٩٥٤/٩/١ أحكام النقض س٦ ق٤٧ ص١٣٦ ومن بين هذه القواعد قواعد رد الخبراء إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك. انظر ما سبق بيانه بشأن هذه القواعد بند ٢٧٠ من هذا المؤلف.

(٢) نقض ١٩٦٢/١١/٢٦ أحكام النقض س١٣ ق١٨٩ ص٧٧٥.
نقض ١٩٥٩/٤/٢١ أحكام النقض س١٠ ق١٠٤ ص٤٧٩.

(٣) نقض ١٩٥٨/٦/٩ أحكام النقض س٩ ق١٦٠ ص٦٢٧.
نقض ١٩٧٣/٣/٥ أحكام النقض س٢٤ ق٦٦ ص٣٠٢.

الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها وهى غير ملزمة بندب خبير آخر، ولا بإعادة المهمة إلى ذات الخبير أو بإعادة مناقشته ما دام استنادها إلى الرأى التى استندت إليه استناداً سليماً لا يجافى العقل والقانون[1]، كما أن لها تأخذ برأى خبير دون آخر[2] كما أن لها أن تفاضل بين تقارير الخبراء بغير معقب[3]، كما أن لها أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره[4]. ولها أن تأخذ بجزء من تقرير دون غيره.

وشرط ذلك أنه إذا تعرضت المحكمة لرأى الخبير الفنى فى مسألة فنية بحت يتعين عليها أن تستند فى تفنيده إلى أسباب فنية تحمله وهى لا تستطيع فى ذلك أن تحل محل الخبير فيها[5].

هذا ويتعين على المحكمة عند الأخذ بتقرير أحد الخبراء أن تطرح ما ورد فيه لمناقشة الخصوم فإذا استندت عليه دون تمكين صاحب المصلحة من الرد على ما جاء فيه فإن ذلك يعيب حكمها[6].

ولا مجال بطبيعة الحال للدفع بالبطلان إذا كان الحكم قد أطرح الدليل المستمد من تقرير الخبير.

---

(١) نقض ١٩٧٨/٦/٥ أحكام النقض س٢٩ ق١٠٧ ص٥٦٦.
نقض ١٩٧٢/١٢/١٧ أحكام النقض س٢٣ ق٣١١ ص١٣٨٣.
نقض ١٩٧٧/٢/٢١ أحكام النقض س٢٨ ق٦١ ص٢٨١.

(٢) نقض ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س١ ق٨٨ ص٢٧١.

(٣) نقض ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س٢٣ ق٣٦ ص١٣٣.

(٤) نقض ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س٢٣ ق٣١٥ ص١٤٠٠.
نقض ١٩٧٩/٦/١٧ أحكام النقض س٣٠ ق١٤٨ ص٧٠٠.
نقض ١٩٧٨/١٠/١٩ أحكام النقض س٢٩ ق١٤٠ ص٧٠٦ متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها.

(٥) نقض ١٩٧٢/١/٢٣ أحكام النقض س٢٣ ق٢٦ ص٩٧.

(٦) نقض ١٩٥٢/٥/٩ أحكام النقض س٣ ق٣٩٦ ص١٠٥٩ ونقض ١٩٣٦/٦/١٥ القواعد القانونية جـ٣ ق٤٨٣ ص٦٠٩. فلا يجوز الاستناد إليه إلا بعد أن يتمكن الإخصام من مناقشته والإدلاء للمحكمة بملاحظاتهم عليه، ولا يتيسر ذلك فى أحوال المضاهاة إلا إذا كانت الأوراق موجودة بملف الدعوى.

المطلب الثالث

الاعتراف

٤١٤- تعريفه وشروط صحته

والاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه، فى مجلس القضاء، إقرارا صادرا عن إرادة حرة بصحة التهمة المسندة إليه. والاعتراف بهذا المعنى متى اطمأنت المحكمة إلى صدقه هو من غير جدال سيد الأدلة فى التطبيق القضائى. ولذلك قررت المادة ٢/٢٧١ أ. ج "وبعد ذلك يسأل المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه، والحكم عليه بغير سماع الشهود .... ".

لكن الاعتراف لا يستجمع سيادته على هذا النحو إلا إذا استوفى سائر شروط صحته ودلالته.

فيلزم أولا أن يكون إقرار المتهم بارتكاب التهمة المسندة إليه على نفسه، أما أقوال المتهم بالنسبة لغيره من المتهمين فلا يجوز عدها اعترافا سواء أكان المتهم الآخر مقرا بالتهمة أو منكرا لها. فالاعتراف إقرار من المتهم يصلح دليلا عليه وحده أما بالنسبة لغيره فلا يعد اعترافا وإنما هو من قبيل الاستدلالات التى يجوز للمحكمة أن تعزز بها ما لديها من أدلة[1]. لكنها لا تكون

---

(١) فى حكم قديم لمحكمة النقض، قضت بأن ما اشتهر من أن اعتراف متهم على آخر لا يصح بذاته أن يكون دليلا على هذا الآخر ليس قاعدة قانونية واجبة الاتباع على إطلاقها، لأن حجية هذا الاعتراف مسألة تقديرية بحتة متروكة لرأى قاضى الموضوع وحده، فله أن يأخذ باعتراف متهم ضد آخر إذا اعتقد بصدقه أو أن يستبعده إذا لم يثق بصحته. نقض ١٩٣١/١١/٢٣ القواعد القانونية جـ٢ ق٢٩٥ ص٣٦٢.
ثم استقرت النقض بعد ذلك على القول بأن "قول متهم على آخر هو فى حقيقة الأمر شهادة يسوغ للمحكمة أن تعول عليها فى الإدانة". نقض ١٩٥٠/١٢/٥ أحكام النقض س١ ق١٢٠ ص٣٢٥ – نقض ١٩٥١/١/٢٩ أحكام النقض س٢ ق٢٠٨ ص٥٥٠- نقض ١٩٧٦/١/٢ أحكام النقض س٢٠ ق٣ ص٢٦.
ولعل أهم ما فى هذه الأحكام أنها نفت عن هذه الأقوال صفة الاعتراف، أما أنها وصفتها بأنها شهادة، دون أن تكون مصحوبة بيمين، فهو قول محل نظر.
ثم اندفعت محكمة النقض فى رأيها بعد ذلك لتقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستند فى إدانة متهم إلى أقوال متهم آخر ما دامت قد اطمأنت إليها وارتاحت لها وأن تعتمد على أقوال المتهم ولو عدل عنها متى رأت أنها صحيحة صادقة بغير أن=

سبباً فى عدم سماع الشهود، ولا يجوز مطلقاً ومهما كان رأى محكمة النقض أن يبنى عليها وحدها حكم بالإدانة[1].

ويلزم ثانياً، أن يكون اعتراف المتهم على نفسه صادراً فى مجلس القضاء، أى أمام قضاء الحكم، فهذا وحده هو الاعتراف الذى يعطى للمحكمة الرخصة فى الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود. وبهذا وحده تحترم المادة ٣٠٢ التى تقرر بأنه لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة. وهو المعنى الذى يسلم به الفقه فى تحديد الاعتراف الذى يرتب إعفاء المتهم من العقوبة فى الجرائم التى يقرر القانون إعفاء المتهم من عقوبتها إذا اعترف بها "كاعتراف الراشى فى جريمة الرشوة".

ومع ذلك فقد جرى قضاء النقض فى ثبات على حق محكمة الموضوع فى الأخذ بالاعتراف الصادر فى أى دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد

=تلتزم ببيان علة ما ارتأته إذ مرجع الأمر اطمئنانها إلى ما تأخذ به دون ما تعرض عنه. نقض ١٩٥٠/١٢/٥ سابق الإشارة إليه – نقض ١٩٣٠/٣/٤ أحكام النقض س٢٤ ق٦٢ ص٢٨٤ – نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س٢٤ ق١٦ ص٦٧ ولها هذا الحق ولو كانت هذه الأقوال واردة فى محضر الشرطة ولو عدل عنها فى مراحل التحقيق الأخرى. نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س٢٤ ق١ ص١.

ومن رأينا أن قول متهم على متهم ليس اعترافاً، لأن الاعتراف هو إقرار الشخص على نفسه، كما أنه ليس شهادة لأنه صادر عن متهم لم يحلف يميناً عند أداء قوله. وإنما هى من قبيل الدلائل والاستدلالات ليس أكثر. ولا يجوز بأى حال الاكتفاء به، والحكم بمقتضاه بغير سماع الشهود وهو الأثر الجائز فى الاعتراف (م٢/٢٧٦).

ويلاحظ من جهة أخرى أن المتهم لا يحاسب عما يسلم به محاميه مما ينكره هو فتسليم المحامى بصحة إسناد التهمة إلى موكله أو بدليل من أدلة الدعوى لا يصح أن يعتبر حجة على المتهم متى كان منكراً لها. نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س٢ ق٢٤١ ص٦٣٠.

(١) ومن هنا كان ما تقول به محكمة النقض، خاطئاً فى القانون، حين تقرر نقض ١٩٥٣/١٢/٧ أحكام النقض س٥ ق٥٠ ص١٥٠ – نقض ١٩٥٤/٣/١١ س٦ ق١٣٩ ص٤١٧. أن للمحكمة أن تأخذ المتهم باعتراف متهم آخر عليه دون أن تكون ملزمة بتعزيز هذا الاعتراف بأدلة أخرى ما دامت قد وثقت به واطمأنت إلى صحته.

وحين تقرر بأن لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف متهم على متهم فى التحقيقات متى اطمأنت إليه ووثقت به ولو لم يؤيد هذا الاعتراف بدليل آخر، بل حتى لو عدل عنه صاحبه فى الجلسة.

نقض ١٩٥١/٥/٧ أحكام النقض س٢ ق٣٧٩ ص١٠٤٠ – نقض ١٩٥١/٢/١٩ س١٢ ق٢٤٥ ص٦٤٤ – نقض ١٩٥١/١١/٢٦ أحكام النقض س٣ ق٧٨ ص٢٠٩.

ذلك[١]، بل فى الأخذ بأقوال متهم على آخر ولو وردت فى محضر الشرطة وإن عدل عنها[٢]. غاية الأمر أنها تشترط أن تبين المحكمة فى حكمها سبب أطراحها لإنكار المتهم أمامها وتعويلها على إقراره فى التحقيق الابتدائى[٣].

وصحيح القانون أن الاعتراف الحاصل أمام غير قضاء الحكم (أمام شاهد، فى محضر الشرطة، أمام جهة إدارية، أمام سلطة التحقيق) لا يمكن عده اعترافا إلا إذا أصر عليه المتهم أمام هذا القضاء، أما إذا أنكره فلا يجوز – مهما كان موقف النقض – عده اعترافا والاكتفاء به وابتناء الحكم عليه إلا باعتباره من قبيل الاستدلالات التى تعزز به المحكمة ما لديها من أدلة وبشرط أن يكون قد طرح أمام القاضى فى الجلسة ودارت عليه المناقشة، ولا يكون الحكم فى هذه الحالة مبنيا على الاعتراف.

ويلزم ثالثا أن يكون إقرار المتهم على نفسه صريحا لا يحتمل تأويلا فى ارتكابه للواقعة المسندة إليه، فلا يجوز استنتاج الاعتراف ولو من مقدمات تنتجه فى العقل والمنطق كهرَب المتهم بعد الواقعة أو إقراره بأنه تصالح مع المجنى عليه على مبلغ يدفعه تعويضا أو تسليمه بأنه كان ساعة الحادثة فى مكان وقوعها وأن بينه وبين المجنى عليه ضغينة لا تزول. لأن الاعتراف المعتبر فى المواد الجنائية – والذى يؤخذ به المتهم – يجب أن يكون نصا فى اقتراف الجريمة[٤]، وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلا، أما سوق الأدلة على نتف متفرقة مع أقوال المتهم قيلت فى مناسبات ولعلل

---

(١) انظر على سبيل المثال :
نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س٢٤ ق١٤ ص٥٤.
نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س٢٤ ق٢٥ ص١٠٢.
نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س٢٣ ق٢٧١ ص١٢٠١.
وقضت فى ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٤٥ ص٢٢٦ أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره من المتهمين فى أى دور من أدوار التحقيق ولو عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع.

(٢) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س٢٤ ق١ ص١.

(٣) نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ أحكام النقض س٢٠ ق٦٤ ص٣٠٠.

(٤) الاعتراف هو ما يكون نصا فى اقتراف الجريمة. نقض ١٩٦٣/٣/١٨ أحكام النقض س١٩ ق٦١ ص٣٣١.

مختلفة وجمعها على أنها اعتراف بالتهمة فلا يعد اعترافا إذا هو فى حقيقته تحميلا لألفاظ المتهم بما لا يقصده[1].

ويلزم رابعا أن يكون الاعتراف صادرا عن إرادة حرة، فالاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر الاعتراف كذلك ولو كان صادقا إذا صدر أثر ضغط أو إكراه كائنا ما كان قدره[2] ويعتبر الوعد أو الإغراء قرين الإكراه والتهديد لما له من تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الإنكار والاعتراف، ويؤدى إلى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا[3] ويعتبر من قبيل الإكراه التعذيب البدنى أو النفسى والتهديد والوعيد ووثوب الكلب البوليسى على المتهم مما جعله يرتاع من هجوم الكلب عليه ومن الإصابات التى أحدثها به[4] وكذلك القبض أو

---

(١) نقض ١٩٣١/١/٨ القواعد القانونية جـ٢ ق١٤٩ ص١٨٦. مشار إليه لدى الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى. شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٧٠ ص٤٧٢ فلا يعد اعترافا بالتسول قول المتهم أنه احترف الغناء طلبا للرزق ١٩٦٥/٢/٩ أحكام النقض س١٦ ق٢٧ ص١١٤ وإقرار المتهم بأن المتهم الأول كلفه بنقل الحديد المختلس من مخزن الشركة وأنه انصاع لأمره لا يعد اعترافا باشتراكه فى جريمة الاختلاس.
نقض ١٩٧٢/٣/١٣ أحكام النقض س٢٣ ق٨٦ ص٣٨٨.
ورغبة المتهم فى التصالح مع مصلحة الجمارك لا يفيد اعترافه بتهمة زرع تبغ فى غير الأحوال المصرح بها. نقض ١٩٧٢/٤/٩ أحكام النقض س٢٣ ق١٢٢ ص٥٥٤.

(٢) نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ أحكام النقض س٢٣ ق٢٣٤ ص١٠٩٤.

(٣) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س٢٣ ق٢٣٠ ص١٤٧٢.

(٤) نقض ١٩٧١/١٢/٢٦ أحكام النقض س٢٢ ق١٩٣ ص٨٠٥ ويلاحظ أن مجرد الخوف من الكلب البوليسى لا يعتبر إكراها مبطلا للاعتراف، لأنه إجراء قانونى للتعرف على وجه الحق فى الدعوى ولا يعتبر تهديدا. نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ أحكام النقض س٦ ق٢٨٥ ص٩٣٢. كما لا يعتبر إكراها مجرد الخوف من الحبس أو القبض. نقض ١٩٥٧/٣/٢٦ س١٦ ق٦٣ ص٢٩٨.
ولا يعد إكراها مجرد وجود ضابط البوليس أو ضابط المخابرات فى التحقيق لأن سلطان الوظيفة فى ذاته لا يعد إكراها ما دام لم يستطل إلى المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا.
نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ أحكام النقض س٢١ ق٢١٧ ص٩٦٨ – نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ س٢٨ ق٨٤ ص٣٩٣ ولا مجرد وجود المتهم فى السجن يعد إكراها. نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ السابق الإشارة إليه.

التفتيش الباطل[1] والتهديد بالقبض على ذويه وأقاربه. أما مجرد الخوف أو الخشية فلا يعد قرين الإكراه المبطل للاعتراف[2].

هذا ويلزم لبطلان الاعتراف الناتج عن إرادة مكرهة على هذا النحو أن تتوافر رابطة السببية بين الإكراه والاعتراف، وعلى هذا الأساس فإن بوسع المحكمة برغم الإكراه إن أرادت التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف أن تنفى بأسباب سائغة تأثير الإكراه أو الإغراء والوعد أو الوعيد على الاعتراف.

ولا يعتبر سائغا قول المحكمة فى نفى هذا التأثير مجرد القول بأن المتهم ليس ممن يأثرون بالتهديد لأنه من المشبوهين لأن توجيه إنذار الاشتباه إلى إنسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والعواطف التى فطر عليها[3] هذا ولا تلتزم المحكمة بنفى تأثير الإكراه على الاعتراف إلا إذا كان هناك دفع به أمام القضاء[4].

وعلى هذا قررت المادة ٣٠٢ أ. ج أن "كل قول يثبت أنه صدر من المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر، ولا يعول عليه".

ومن المقرر أن الإكراه يبطل الاعتراف المترتب عليه ويبطل بالتالى الحكم الذى استند إليه لكن متى كان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعنة أو المدافع عنها قد دفع أى منهما بأن الاعتراف المنسوب إليها قد صدر منها نتيجة إكراه وقع عليها فى أثناء التحقيق معها، فلا يقبل منها أن تثير هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض[5].

---

(١) وتقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر عن المتهم أثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما نتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى. نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٣٢ ص ٦٣٨.
هذا ومن الجائز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو على بطلان القبض والتفتيش. نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٠ ص ١٢٣٣.

(٢) إن مجرد الخشية لا يعد قرين الإكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما. نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٤ ص ٣٩٣.

(٣) نقض ١٩٤٣/٣/٢٢ القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٣٧ ص ١٠٣.

(٤) نقض ١٩٧٢/٦/٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٤ ص ٨٦١.

(٥) نقض ١٩٧٣/١/٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ١ ص ١.
نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥ ص ١٠٢.

٤١٥- تقدير الاعتراف

إذا لم يستكمل الاعتراف سائر شروط صحته على النحو السابق، فعلى القاضى أن يطرحه، فإن لم يفعل بطل الحكم الذى استند على هذا الاعتراف، لأنه استند على دليل باطل وفى هذا تقرر محكمة النقض فى قضاء شبه مستقر أنه لا يغير من ذلك أن يكون الحكم مبنيا على أدلة أخرى إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى، فسقوط أحدها أو استبعاده يتعذر معه التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فيما انتهت المحكمة[1].

أما إذا كان الاعتراف مستكملا شرائط صحته فمن المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات ولها أن تأخذ به متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للحقيقة[2] معنى ذلك أن الاعتراف ليس دليلا حسابيا يلتزم به القاضى بمجرد استكماله لشروط صحته وإنما يلزم أن تلتمس المحكمة فيه الصدق والحقيقة وإلا كان لها أن نطرحه لأنه لا يصح فى القانون تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع[3]، فقد يكون وراء اعتراف المتهم رغبة فى تخليص المجرم الحقيقى[4]. أو تجنب اتهام آخر أشد خطورة أو بدافع أو رغبة فى دخول السجن أو مجرد أن يظهر أمام الناس فاعلا للجريمة، سيما إذا كانت الجريمة من الجرائم السياسية التى يضفى الناس على فاعلها وسام البطولة. ولذلك فمن الواجب أخذ الاعتراف بشىء كبير من الحذر، وعدم التعويل عليه إلا إذا انعدمت الدوافع التى قد تكون وراءه غير ظهور الحقيقة وبشرط أن يكون منسجما مع الأدلة الأخرى فى الدعوى.

---

(١) على سبيل المثال نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س٢٣ ق٣٣٠ ص١٤٧٢. وإن كانت تتناقض مع هذا الموقف كما سوف نبين فى آخر هذه الفقرة.

(٢) نقض ١٩٧٣/١/١٥ أحكام النقض س٢٩ ق٧ ص٤٥.

(٣) نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ أحكام النقض س١٩ ق١١١ ص٥٦٢.
نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ أحكام النقض س١٦ ق٨٠ ص٩٤٥.

(٤) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س٦ ق١٣٠ ص٣٩٣ وفيه اعترف الابن لتخليص أبيه من التهمة. نقض ١٩٧٢/٥/١٥ أحكام النقض س٢٣ ق١٦٤ ص٧٣٤ وفيه اعترف المتهم لتخليص أخيه.

فالاعتراف فى المسائل الجنائيـة عنصـر مـن عنـاصـر الاسـتدلال التـى تملك محكمة الموضوع كامل الحريــة فـى تقديـر صحتـها وقيمتـها فـى الإثبـات ولمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ باعتراف المتهم متـى اطمـأنت إلـى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع، كما أن تقديرها عدم صحة ما ادعاه المتهم من أن اعترافه كان وليد إكراه، لا معقـب عليـها فيـه مـا دامـت تقيمـه علـى أسـباب سائغة.

معنـى هـذا أن قـاضى الموضـوع لـه مطلـق الحريـة فــى تقديــر قيمــة الاعتراف فى الإثبات ومع ذلك فهو ملزم أن أخذ به أن يرد على ما ينعاه المتهم عليه من عيوب[1]، أما إذا قرر أطراحه لعدم اطمئنانه له فعليــه أن يبيـن أسـباب هذا الأطراح[2].

هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض علـى أمـر عجيـب هـو مـا أسـمته بحريـة محكمـة الموضـوع فـى أخذهـا بـاعتراف المتـهم دون أن تلـتزم نصــه وظـاهره، وقـررت أن لـها أن تسـتنبط منـه ومـن غيـره مـن العنـاصر الأخـرى الحقيقة بطريق الاستنتاج وكافة الممكنات العقليـة مـا دام سـليما متفقـا مـع حكـم العقل بالمنطق وذلك فى واقعة كانت فيـها محكمـة الموضـوع قـد أخـذت المتـهم باعترافه بارتكاب السرقة دليلا على ارتكابه الحريق العمد كذلك مع أدلة أخـرى فلم ترى محكمة النقض فى هذا الحكم شيئا غريبا بـل قـالت أنـه لا يقبـل مناقشـة دليل بعينه على حدة لتساند الأدلة فى المواد الجنائية بحيـث يكفـى أن تكـون فـى

---

(١) انظـر جملــة نقـض ١٩٧٣/١/١، ٨ ينـاير ١٩٧٣، ١٩٧٣/١/٢٨، ١٩٧٢/٢/٥، ١٩٧٣/٣/٥ أحكـام النقـض س٢٤ ق١، ٢٤، ٢٥، ٣٠، ٦٦، ص١، ٥٤، ١٠٢، ١٣٠، ٣٠٢ على التوالى. وفى هذه الأحكام تطلبت المحكمـة الـرد علـى مـا يدعيـه المتهم بأسباب سائغة.

(٢) انظـر نقـض ١٩٧٨/١/١٥ أحكـام النقـض س٢٩ ق٧ ص٤٥ – اشـترطت إقامــة تقديرها على أسباب سائغة قضت المحكمة بأن تبرئـة المتـهم دون التعـرض للدليـل المستمد من اعترافه بمحضر الضبط يوجب نقض الحكم لقصوره.
نقض ١٩٧١/١٠/٢٤ أحكام النقض س٢٢ ق١٤٠ ص٥٨٠.
ومع ذلك قررت محكمة النقض فى حكمين لـها أن انتـهاء محكمـة الموضـوع إلـى صحة الدليل المستمد من اعتراف المتـهم مفـاده أطراحـها جميـع الاعتبـارات التـى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بـه. وأن المجادلـة فـى ذلـك أمـام النقـض غيـر جائزة.
نقـــض ١٩٧١/٤/١١، ١٩٧١/٦/٢٠ أحكـــام النقـــض س٢٢ ق٨٦، ص١١٩، ص٣٥٠، ٤٨٧.

مجموعها مؤدية إلى ما رتبه الحكم عليها ومنتجة كوحدة فى إثبات اقتناع القاضى[1].

والواقع أن هذا الحكم قد تنازل عن شرط جوهرى من شروط صحة الاعتراف وهو أن يكون صريحا بحيث لا يحتمل التأويل فى ارتكاب المتهم للتهمة المسندة إليه، وفى الواقعة السابقة اعترف المتهم بارتكابه للسرقة فأخذته المحكمة باعترافه الصريح فيها. ثم أعملت على حد تعبير محكمة النقض العقل والمنطق فأخذته بطريق الاستنتاج عن جناية الحريق العمد كذلك.

والواقع أنه بالنسبة للاعتراف لا يجوز إعمال العقل والمنطق فيما يتعلق بحدود الواقعة الجنائية التى أقر المتهم بارتكابها وإنما يجوز إعماله فيما يتعلق بكيفية ارتكاب الجريمة بالظروف الشخصية المقترنة بها بالوصف القانونى الذى خلعه المتهم عليها بمكان ارتكابها وزمانه على ما يتفق مع أدلة الدعوى ووقائعها، ذلك حق المحكمة، أما إذا كان المتهم لم يقر بارتكاب الواقعة الجنائية أساسا فللمحكمة أن تدينه بأى دليل آخر إلا الاعتراف فإن هى أدانته به فإنها تكون قد أدانته بدليل باطل.

ولا يغير من ذلك أن تكون الإدانة قائمة على أدلة أخرى لأن الأدلة كما عودتنا محكمة النقض متساندة، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى، وسقوط أحدها أو استبعاده يتعذر معه التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فيما انتهت إليه المحكمة. ولا يجوز منها أن تقول أنه لا يقبل مناقشة دليل بعينه على حدة لتساند الأدلة فى المواد الجنائية بحيث يكفى أن تكون فى مجموعها مؤدية إلى ما رتبه الحكم عليها ومنتجة كوحدة فى إثبات اقتناع القاضى واطمئنانه لأنها تكون بذلك على أقل تقدير قد تناقضت فى مواقفها[2].

---

(١) نقض ١٩٧٢/١/١٩ أحكام النقض س٢٣ ق٢٧١ ص١٢٠١، نقض ١٩٧٨/٤/٩ س٢٩ ق٧٢ ص٣٧٣. وانظر كذلك نقض ١٩٧٢/١١/٥ أحكام النقض س٢٣ ق٢٥٣ص١١٢١ وقررت فيه أن خطأ المحكمة فى تسمية إقرار المتهم للضباط بالتهمة اعترافا لا يقدح في سلامة حكمها طالما أن الإقرار قد يتضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الأخرى وما دامت المحكمة لم ترتب عليه وحده الأثر القانونى للاعتراف وهو الاكتفاء به والحكم على الطاعن بغير سماع شهود .... وميزة هذا الحكم على أى حال أنه لم يعتبر الإدانة قائمة على الاعتراف.

(٢) نحن نعلم، أن هذا القضاء جاء من المحكمة تطبيقا لما تسميه بنظرية العقوبة المبررة والنظرية فى نظرنا محل نظر بكل تطبيقاتها. وسوف نعالج ذلك فى موضعه.

٤١٦- عدم جواز استجواب المتهم أمام المحكمة

هذا ما قررت المادة ١/٢٧٤ أ .ج بقولـه : "لا يجـوز استجواب المتـهم إلا إذا قبل ذلك". وهذا معناه أن الاستجواب ينقلب فى مرحلة المحاكمة من إجراء تحقيق – كما كان الأمر فى مرحلة التحقيق الابتدائى – إلى وسيلة من وسائل المتهم فى الدفـاع، يمكنه اللجوء إليه إذا طلب منه وقبل، فإن أغفلت المحكمة طلبه باستجوابه كان ذلك إخلالا منها بحق الدفاع[١]، لكن لا يجوز للمحكمة دون قبول المتهم إجراؤه، كما لا يجوز لها أن تكرهه عليه. وعلى ذلك فإن سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة عليه[٢].

والاستجواب المحظور قانونا فى طور المحاكمة، هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى إثباتا ونفيا فى أثناء نظرها – سواء أكان ذلك من المحكمة أم من الخصوم أو من المدافعين عنهم – لما له من خطورة ظاهرة[٣]. لأن المتهم يواجه فيه بأدلة الاتهام دليلا دليلا ليسلم بها أو يدحضها[٤]. أما سؤال المتهم عن الفعل المسند إليه فهو من الإجراءات التنظيمية وكذلك سؤال المتهم عن صلته بشخص أدعى أنه ترك بجواره لفافة المخدر[٥]، أو عن صلته بأحد الشهود، وما إذا كان قد توجه إليه بمنزله، أو سؤال المتهم عن سوابقه[٦]، أو استفسار المحكمة من المتهم عما إذا كان أحدا من عائلته قد

---

(١) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س٦ ق١٢٦ ص٣٣٤.

(٢) نقض ١٩٧٣/٣/١٨ أحكام النقض س٢٤ ق٧٣ ص٣٣٥ – نقض ١٩٦٠/٥/١٧ س١١ ق٩٠ ص٤٦٧.

(٣) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س٢٤ ق٨٩ ص٤٢٧ ونقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س٢٣ ق٨٢ ص٣٩٦.
والاستجواب المحظور قانونا هو الذى يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التى تساق عليه دليلا دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضها لها. والبين من مناقشة المحكمة للطاعن أنها إنما سألته عن صلة المتهم الثانى فى الدعوى بالمخبز، وهل هو مدير له أو كاتب فيه، ولم تتصل هذه المناقشة بمركز الطاعن فى التهمة المسندة إليه ومن ثم فإن هذه المناقشة لا تعد فى صحيح القانون استجوابا. نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام النقض س١٧ ق٥٤ ص٢٧٣.

(٤) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س٢٤ ق٨٢ ص٣٦٩.

(٥) نقض ١٩٦١/٢/١٣ أحكما النقض س١٢ ق٣١ ص١٩٩.

(٦) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ سابق الإشارة إليه.
نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س٢٣ ق٨٣ ص٣٦٩. =

قتل قبل الحادث وعمن اتهم فى قتله[1]، فكلها وما يجرى مجراها مجرد استيضاحات ليس فيها أى خروج على محارم القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع.

وقد رخص القانون للمحكمة م٢/٢٧٤، ٣ أنه إذا ظهرت أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع، يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة، يلفته القاضى إليها ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات.

وإذا امتنع المتهم عن الإجابة، أو إذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لأقواله فى محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق، جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى.

ومع ذلك فإن هذا حظر استجواب المتهم أمام المحكمة إنما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا أما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه أو بعدم اعتراضه هو أو المدافعون عنه على الاستجواب وإجابته على الأسئلة التى توجهها إليه المحكمة[1].

ويترتب على استجواب المحكمة للمتهم دون قبوله الصريح أو الضمنى بطلان الإجراءات التى أنبنت على استجواب المتهم، وهذا البطلان مقرر لمصلحة المتهم ولذلك فهو فليس من النظام العام فإذا وقع أثناء المحاكمة الابتدائية ولم يتمسك به الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[2].

= وفيه قررت أن الدفع ببطلان الإجراءات المبنى على استجواب للمتهم يسقط إذا حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبد اعتراضا.

(١) نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س١٢ ق٩٢ ص٩٣١.

(٢) نقض ١٩٥١/١/٢٢ أحكام النقض س٢ ق٢٠٤ ص١٤١.

المطلب الرابع

الشهادة

٤١٧- التعريف بالشهادة

الشهادة فى الأصل هى تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه[1]. وهى بهذا المعنى تعد من أهم طرق الإثبات أمام القاضى الجنائى، وأكثرها شيوعا فى العمل القضائى.

٤١٨- استدعاء الشهود

بينت المادة ٢٧٧ إجراءات كيفية استدعاء الشهود بقولها يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة[2]. إلا فى حالة التلبس بالجريمة، فإنه يجوز تكليفهم بالحضور فى أى وقت ولو شفهيا بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط، ويجوز أن يحضر الشاهد فى الجلسة بغير إعلان بناء على طلب الخصوم[3].

---

(١) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س٢٩ ق٢٥ ص٣٦.

(٢) فمن المقرر من جهة أن تكليف شهود الإثبات بالحضور منوط بالنيابة العامة ولا شأن للمتهم به، فلا يسوغ القول بأن الطاعن قصد تعطيل الفصل فى الدعوى حين أصر على طلب سماع شاهدى الإثبات الغائبين. انظر نقض ١٩٦٩/٢/٨ أحكام النقض س٢٤ ق٣ ٢٨ ص٢٨٤ – نقض ١٩٦٦/١٠/٢٤ أحكام النقض س١٧ ق١٨٩ ص١٠١١.

ومن المقرر من جهة أخرى أن المادة ٣٧٩ إجراءات جنائية لم توجب جزاء على عدم إعلان المتهم بقائمة شهود الإثبات (فى مواد الجنايات)، وإنما أجازت فقط لصاحب الشأن الاعتراض على سماع الشاهد الذى لم يعلن به فى قائمة الشهود، والحق فى الدفع ببطلان الإجراءات يسقط – على فرض وقوعه – إذا حصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه طبقا للمادة ٣٣٣ إجراءات. نقض ١٩٦٦/١٢/٢٦ أحكام النقض س١٧ ق٢٤٨ ص١٢٨٨.

ومن المقرر من جهة ثانية أن تكليف الشهود (النفى) بالحضور أمام محكمة الجنايات يكون قبل الجلسة بثمانية أيام كاملة على الأقل. مادة ٣٧٤ إجراءات لكنها قاعدة مقررة لمصلحة المتهم فلا يجوز له أن يخالفها ثم يطعن فيها.

(٣) ومن المقرر أن استدعاء الشاهد (الطبيب الشرعى) بطريقة الإعلان ليس واجبا قانونا، لأن علة الإعلان الاحتياط ضد المطلوب حضوره لترتيب حكم القانون عليه أن تخلف عن الحضور، فإن أمكن للمحكمة أو للنيابة أن تستحضره بغير هذا الإعلان فلا مصلحة فى الاعتراض على ذلك. نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية جـ١ ق٥٧ ص٧٢.

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار إذا دعت الضرورة لذلك، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور فى جلسة أخرى.

وللمحكمة أن تسمع شهادة أى إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات فى الدعوى[1].

٤١٩- الأهلية لأداء الشهادة

الشهادة التى يمكن اعتبارها – قانونا – دليلا يقوم عليه الحكم هى التى تقوم على إخبار شفهى يدلى به الشاهد فى مجلس القضاء بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح[2]. ويمين الشهادة التى أوجبتها المادة ١/٢٨٣، من جانب الشاهد – قبل أداء الشهادة – بأن يشهد بالحق ولا يقول إلا الحق[3] أما إبداء المعلومات بغير أداء يمين الشهادة فيعد من قبيل الاستدلالات. كالشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة[4] (م٢/٢٨٣ إجراءات جنائية) لأنه يجب للأخذ بأقوال الشاهد أن يكون مميزا وكذلك الشهادة المسموعة من محكوم عليه بعقوبة

---

(١) انظر بالنسبة للحاضرين بالجلسة نقض ١٩٥١/١٢/٣١ أحكام النقض س٣ ق١٣٥ ص٣٥٣، وبالنسبة لمن يتقدم إلى المحكمة من تلقاء نفسه نقض ١٩٣٢/٣/٣١ القواعد القانونية جـ٢ ق٣٤٢ ص٤٩٢.

(٢) نقض ١٩٦٤/١/٦ أحكام النقض س١٥ ق١ ص١.

(٣) جاء فى تقرير لجنة الإجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ، أنه من المقرر فى الفقه والقضاء الفرنسى أن اليمين يجب أداؤها قبل الشهادة لا بعدها وإلا كان العمل باطلا، والواقع أن حلف الشاهد قبل أداء الشهادة ينبه ضميره ويدفعه إلى أدائها بالصدق بخلاف ما لو شهد أولا بلا يمين فإنه قد يتهاون فى أدائها ثم إذا طلبت منه اليمين على أنها صادقة فقد لا يجرؤ على التراجع والاعتراف بعدم صحتها فيضطر إلى تأييدها باليمين.

وانظر عكس هذا نقض ١٩٣٢/١١/١٤ القواعد القانونية جـ٣ ق١٦ ص١٥.

(٤) وقد أجاز القانون سماعهم بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال، كما لم يحرم القاضى من الأخذ بتلك الأقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق، فهى عنصر من عناصر الإثبات يقدرها القاضى حسب اقتناعه. ولا يقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بأقوال المجنى عليه بحجة عدم استطاعته التمييز لصغر سنه ما دامت المحكمة قد اطمأنت إلى صحة ما أدلى به وركنت إلى أقواله على اعتبار أنه مدرك ما يقوله ويعيه، نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س٢٤ ق٩١ ص٤٤٥، نقض ١٩٧٣/٦/٢٤ أحكام النقض س٢٤ ق١٦١ ص٧٧٢ – (وبالنسبة للأخذ بأقوال طفل وهو شقيق المجنى عليه) نقض ١٩٦٦/١/٣ أحكام النقض س١٧ ق٣ ص١٥.

جناية[1]، أما المحكوم عليه بعقوبة مقررة للجنح ولو فى جناية فيجوز سماع شهادته أثناء تنفيذ العقوبة عليه بعد حلف اليمين (م ٢٥ ع)[2].

كما لا يجوز أن تسمع شهادة القاضى الذى يفصل فى الدعوى لأنه حكم فيها ولا وكيل النيابة الحاضر بالجلسة لأنه - فى رأى الفقه - خصم فى الدعوى ولا كاتب الجلسة لأنه يتولى عملية تدوينها ولا المترجم فى نفس الدعوى لقيامه بعملية الترجمة.

وفيما عدا هؤلاء يتمتع الكافة بأهلية أداء الشهادة أمام القضاء[3]، كما لا يجوز ردهم عن الشهادة لأى سبب من الأسباب[4] والعلة فى ذلك أن فرصة إحاطة البعض بمعلومات عن الوقائع الجنائية، بسبب طبيعتها، السرية والفجائية، أمر نادر وقد يترتب على إتاحة رد الشهود ضياع الدليل فى الدعوى (م٢٨٥) وهى نفس العلة التى تبيح سماع أقوال من لا يتمتع بأهلية الشهادة على سبيل الاستدلال، طالما أن للقاضى الجنائى كامل الحرية فى وزن أقوال الشهود وقوتها فى الإثبات[5]. وعلى هذا الأساس يمكن سماع أقوال مأمورى الضبط

---

(١) نقض ١٩٦٥/٦/٢٢ أحكام النقض س١٦ ق١٢١ ص٦١٨. وينصرف الحرمان إلى مدة العقوبة، إذ أوجب القانون معاملتهم معاملة ناقصى الأهلية، وبانقضاء العقوبة تعود إلى هؤلاء جدارتهم لأداء الشهادة بيمين ... فإذا حلف مثل هؤلاء اليمين خلال فترة الحرمان من أدائها فلا بطلان، وتظل هذه الشهادة فى حقيقتها وفى نظر القانون من قبيل الاستدلال التى يترك تقديرها للقاضى.

(٢) إذا كان الثابت أن الشاهد لم يحكم عليه بعقوبة جنائية وإنما حكم بحبسه فى جناية فإن المادة ٢٣٥ لا تنطبق عليه. نقض ١٩٥٨/١١/٣ أحكام النقض س٩ ق٢١٥ ص٨٧٤.

(٣) المبدأ أنه ما دام الشاهد لم يكن عند أدائه الشهادة أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى العمومية عليه، متهما فى ذات الواقعة ولم يقم به ما يمنعه من أداء الشهادة أو ما يعفيه من أدائها فإنه لا يوجد فى القانون ما يحول دون سماع شهادته أمام المحكمة مع تحليفه اليمين كسائر الشهود - نقض ١٩٥٣/٧/٢ أحكام النقض ٤ ق٣٧٠ ص١٠٦٤.

(٤) نقض ١٩٧٥/٥/١٧ أحكام النقض س٢٦ ق١٥٤ ص٧٠١.

(٥) مذهب المشرع فى التفرقة بين الشهادة التى تسمع بيمين وبين تلك التى تعد من قبيل الاستدلال والتى تسمع بغير يمين يوحى بأنه يرى بأن الأشخاص الذين قضى بعدم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفها، ولكنه مع ذلك لم يحرم القاضى من الأخذ بالأقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق، فهى عنصر من عناصر الإثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه. غاية الأمر أن الشارع أراد أن يلفت النظر إلى هذه الأقوال كى يكون القاضى أكثر احتياطا فى تقديرها=

القضائى وأعضاء النيابة وقضاة التحقيق كشهود فى الدعاوى التى باشروا فيها التحقيق[1]، وكذلك أقوال المجنى عليه لأنه ليس خصما للمتهم[2]، وأقوال متهم آخر فى غير الواقعة سواء حوكم وبرئ أو حكم عليه بغير عقوبة جناية[3]، ولو كانت الواقعة المتهم فيها مرتبطة بالواقعة التى أدى الشهادة فيها إذا كان قد تقرر فصل الواقعتين ونظرهما أمام محكمتين مختلفتين[4].

وبنص المادة ٢٨٨ يسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد ويحلف اليمين باعتبار أن الدعوى المدنية ليست سوى دعوى تبعية متفرعة عن الدعوى الجنائية[5].

٤٢٠- التزام الشاهد بالحضور

ينشأ على عاتق الشاهد فور تكليفه بالحضور التزام بأن يحضر فى اليوم المحدد للجلسة، فإذا تخلف "جاز" الحكم عليه، بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات فى المخالفات وثلاثين جنيها فى الجنح وخمسين جنيها فى الجنايات، كما "يجوز" للمحكمة إذا رأت أن شهادته

=وترك له بعد ذلك الحرية التامة فى الأخذ بها أو أطراحها. نقض ١٩٦٥/٣/١ أحكام النقض س١٦ ق٤٠ ص١٨٧.

(١) نقض ١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س٢٨ ق٢٠٨ ص١٠١٦ إلا أن استدعاء أى منهم لا يكون إلا متى رأت المحكمة أو السلطة التى تؤدى الشهادة أمامها محلا لذلك. وكذلك نقض ١٩٦١/١/٩ أحكام النقض س١٢ ق٧ ص٥٨.

(٢) فالمجنى عليه لا يعتبر خصما للمتهم، بل خصم المتهم فى الدعوى الجنائية هو النيابة العامة، وإذن للمحكمة أن تسمع المجنى عليه فى الدعوى كشاهد على المتهم. نقض ١٩٥١/٣/١٢ أحكام النقض س٢ ق٢٨٧ ص٧٥٨.

(٣) انظر نقض ١٩٧٦/٣/١٥ أحكام النقض س٢٧ ق٦٦ ص٣١٦.

(٤) نقض ١٩٥٢/٥/١٩ أحكام النقض س٣ ق٣٥٨ ص٩٦١.

(٥) إذا طلب هو ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س٢٩ ق٢٥ ص١٣٦ - ١٩٧٣/١/٢٢ أحكام النقض س٢٤ ق٢٢ ص٩٠، ولا يعيب الحكم التعويل فى قضائه على أقوال المدعى بالحق المدنى ما دام القانون يجيز سماعه كشاهد - نقض ١٩٧٢/١٢/٢ أحكام النقض س٢٣ ق٣٢٢ ص١٤٣١ فإذا سمع المدعى بالحق المدنى دون حلف يمين فى حضور محامى المتهم دون أن يعترض، سقط حقه فى الدفع ببطلان الشهادة وفقا للمادة ٣٣٣ إجراءات. نقض ١٩٥٧/٤/١ أحكام النقض س٨ ق٨٦ ص٣٢٢ - ولا يجوز للمدعى المدنى من الناحية الأخرى أن ينعى على الإجراءات عدم حلفه اليمين لأن حلف اليمين إنما شرع ضمانة للمتهم المشهود ضده. نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ أحكام النقض س٤ ق٢٣٨ ص٦٥٦.

ضرورية أن تؤجل الدعوى لإعادة تكليفه بالحضور، ولها أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره. (م ٢٧٩)[1].

فإذا حضر بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه، وأبدى أعذارا مقبولة، جاز إعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة، أما إذا لم يحضر جاز الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز ضعف الحد الأقصى المذكور فى حالة عدم حضوره بعد التكليف الأول، وللمحكمة أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره فى نفس الجلسة، أو فى جلسة أخرى تؤجل إليها الدعوى (م٢٨٠).

فإذا لم يحضر الشاهد أمام المحكمة حتى صدور الحكم فى الدعوى، جاز له الطعن فى حكم الغرامة بالطرق المعتادة (م٢٨٢).

فإذا تقدم الشاهد بأعذار مقبولة عن عدم إمكانه الحضور فللمحكمة أن تنتقل إليه وتسمع شهادته بعد إخطار النيابة العامة وباقى الخصوم، وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم وأن يوجهوا للشاهد الأسئلة التى يرون لزوم توجيهها إليها (م٢٨١).

٤٢١- التزام الشاهد بأداء الشهادة

فيما عدا الأحوال التى يوجب القانون فيها أو يجيز للشاهد الامتناع عن الإجابة يكون الشاهد ملزما بأداء شهادته أمام القضاء. وقد وردت القواعد المرخصة أو الموجبة الامتناع عن الإجابة فى المواد ٦٥ إلى ٦٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والمادة ٣١٠ ع ومن بينها أنه يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد هو أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين، أو إذا كان هو المبلغ

---

(١) مع ملاحظة أن المتفق عليه أن رجال السلك السياسى وزوجاتهم وأولادهم وأقاربهم الأقربين الذين يعيشون معهم فى معيشة واحدة يتمتعون بحصانة لا يجوز معها إكراههم على الحضور أمام القضاء لأداء الشهادة عن واقعة جنائية أو مدنية. نقض ١٩٥٣/١٢/٢٨ أحكام النقض س٥ ق٦٥ ص١٩٠.

عنها، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى، وكذلك حظر الشهادة إذا كان فيها إفشاء لسر من أسرار المهنة ما لم يطلب من أسره إليه إفشاءه[1].

وفى غير تلك الأحوال إذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين وعن الإجابة حكم عليه فى مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفى مواد الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه. وإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل إقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها (م ٢٨٤)[2].

٤٢٢- كيفية أداء الشهادة

ينادى على الشهود بأسمائهم، وبعد الإجابة منهم يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم خلال نظر القضية، فإذا أجل نظرها إلى جلسة أخرى بعد سماع بعض الشهود فلا يجب استمرار حجز الباقين منهم بطبيعة الحال، ولا يخرج الشهود من الغرفة المخصصة لهم إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة، ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلسة إلى حين إقفال باب المرافعة، ما لم ترخص له المحكمة بالخروج، والحكمة من ذلك تلافى احتمال تأثر شهادة

---

(١) مؤدى نص المادة ٢٨٦ إجراءات جنائية أن الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجاً له وإنما أعفاه من أداء الشهادة إن أراد ذلك، وأما نص المادة ٢٠٩ مرافعات (المادة ٦٧٥ من قانون الإثبات الحالى) فإنه يمنع أحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الأخر ما عساه يكون قد أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انقضائها إلا فى حالة رفع الدعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت على الأخر. نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س٢٩ ق٢٥ ص١٣٦، فإذا كان ما شهدت به الزوجة لم يبلغ إليها من زوجها بل شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعها فإن شهادتها تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون الاستناد إليها. نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام النقض س١٢ ق٦٢ ص٣٢٤.
وانظر ما سبق بند ٢٨٦ من هذا الكتاب.

(٢) فالمحكمة لا تملك إجبار الشاهد على حلف اليمين، أو الإدلاء بالشهادة إن رأى الامتناع عن ذلك، وكل ما لها طبقاً للمادة ٢٨٤ إجراءات جنائية أن توقع عليه العقوبة المقررة وأن تعفيه منها إذا عدل من تلقاء نفسه عن امتناعه قبل إقفال باب المرافعة. نقض ١٩٦٥/٣/١ سابق الإشارة إليه. والعبرة عند تحديد الغرامة بالمادة المذكورة فى كون القضية الجارى تحقيقها والمطلوب سماع أقوال الشاهد فيها هى جناية أم لا هى بالوصف الذى يعطيه المحقق لها لا بالوصف الأخير الذى تعطيه المحكمة لها بعد تقديمها إليها وفصلها فيها. نقض ١٩٢٩/٥/٢٠ القواعد القانونية جـ١ ق٢٤٩ ص٢٩٤.

من لم تسمع شهادته بشهادة من سمعوا. ويجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تبعد شاهد أثناء سماع شاهد آخر، وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض[1].

وقد استوجب القانون على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشر سنة أن يحلفوا يمينا "قبل" أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق. أما الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة فيجوز سماعهم بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال (م٢٨٣ أ . ج)[2]. واستحلاف الشاهد هو من الضمانات التى شرعت فيما شرعت لمصلحة المتهم، لما فى الحلف من تذكير الشاهد بالله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق، ولما هو مظنون من أنه قد ينجم عن هذا الترهيب أن يدلى الشاهد بأقوال

---

(١) ومن المقرر – فى رأى محكمة النقض – أن المادة ٢٧٨ إجراءات جنائية التى تنظم إجراءات المناداة على الشهود وسماع أقوالهم، لم ترتب على مخالفة الإجراءات أو عدم الإشارة إلى اتباعها فى محضر الجلسة بطلانا – نقض ١٩٦٣/٢/٩ أحكام النقض س١٤ ق١٦٣ ص٩٨٤ – نقض ١٩٥٥/١١/١٤ أحكام النقض س٦ ق٣٨٨ ص١٣١٧.

كما لم توجب هذه المادة سماع الشهود جميعا فى جلسة واحدة، أو ضرورة إجراء مواجهة بينهم وإن سوغت ذلك ولم يرتب القانون بطلانا على مخالفة تلك الإجراءات. نقض ١٩٧٠/٢/٨ أحكام النقض س٢١ ق٥٩ ص٢٣٨. ويلاحظ من ناحية أخرى أن محكمة النقض نفت البطلان فى :

١- مخالفة قاعدة إبعاد الشهود عن قاعة الجلسة ثم استدعائهم إليها واحدا بعد الآخر وذلك بسماعها شاهدا موجودا بالجلسة بعد تحليفه اليمين ودون اعتراض. نقض ١٩٣٨/٥/٢ القواعد جـ٤ ق٣١٥ ص٢٢٦.

٢- سماع شهادة شهود مجتمعين غير مفرق بينهم، نقض ١٩٣١/١٢/٢١ القواعد القانونية جـ٢ ق٣٠٦ ص٣٧٧.

٣- عدم استجابة المحكمة لطلب الدفاع بإبعاد شهود الإثبات عن قاعة الجلسة ريثما يسمع شهود النفى خشية التأثير عليهم وفوض الرأى للمحكمة فى ذلك، ثم عارضت النيابة فى هذا الطلب فلم تجبه المحكمة فهذا من حقها. نقض ١٩٣٦/١١/٢ القواعد القانونية جـ٤٠ ق٢ ص٢.

كل ذلك من العوامل التى تؤثر على قيمة وتقدير الدليل فحسب.

(٢) إن العبرة فى أهلية الشهادة هى بوقت وقوع الأمر الذى تؤدى عنه وبوقت أدائها. نقض ١٩٦٥/٦/٢٩ أحكام النقض س١٦ ق١٢٥ ص٦٥٤.

لمصلحة المتهم قد تقع موقع القبول فى نفس القاضى فيتخذها مـن أسـس تكويـن عقيدته[1].

هذا وتسير محكمة النقض المصرية على أنه من المقرر أنه وإن كـانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانوناً إلا بحلف الشاهد اليميـن إلا أن ذلـك لا ينفـى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة. فالشـاهد لغـة هـو من أطلع على الشيء وعاينه والشهادة اسم من المشـاهدة وهـى الإطـلاع علـى الشيء عياناً وقد اعتبر القانون – فى المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية – الشخص شاهداً بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلـف اليميـن أو دون أن يحلفها، ومن ثم لا يعيب الحكم وصفه أقـوال المجنـى عليـه الـذى لـم يحلف اليمين بأنها شهادة، طالما كان من حق محكمـة الموضـوع أن تعتمـد فـى قضائها بالإدانة على أقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يميـن إذ

---

(١) نقض ١٩٦١/٤/١٧ أحكام النقض س١٢ ق٨٢ ص٤٤٢.
ويلاحظ على حلف اليمين ما يلى :
أولاً : أنه متى ثبت أن الشاهد قد حلف اليمين فإن الإجراء يكون صحيحاً، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الشاهد أثناء حلف اليمين قد وضع يده على المصحف فإن ذلـك لا يعدو أن يكون تزيداً فى طريقة الحلـف (ويقـاس علـى ذلـك إضافـة إيمـان أخـرى). نقض ١٩٤٨/٦/١ القواعد القانونية جـ٧ ق٦١٧ ص٥٨٢، كما لا يؤثر فـى سـلامة اليمين إهمال الجزء الثـانى مـن عبـارة الصيغـة الـواردة بالقـانون "ولا يقولـون إلا الحق". فهو إهمال غير جوهرى لدخـول مدلولـه بداهـة فـى مدلـول الجـزء الأول.. "يشهدون بالحق" فـهو لا يبطـل الحلـف ولا يفسـد الشـهادة. نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية جـ١ ق٦٥ ص٨٦.
ثانياً : إن الحلف ضمانة شرعت لمصلحة المتهم، لكـن هـذه الضمانـة لا تطلـب إلا حيث يمكن تحقيقها لأن مناط التكليف هو قدرة المكلف على الأداء. فإذا كان الشاهد أصم أبكم جازت شهادته ولو عجزت المحكمة عن اسـتحلافه وعجـز الشـاهد عن الحلف، نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ القواعد القانونية جـ١ ق٢٠ ص٤٢.
ثالثاً : أنه متى حلف الشاهد اليمين أمام هيئة التحقيق أو المحكمة فإن كـل مـا يدلـى به من أقوال أمام الهيئة ذاتها يكون بناء على اليمين التى حلفها، ولـو كـان ذلـك فـى عدة مرات وأوقات فى نفـس الجلسـة. نقض ١٩٤٨/٥/١٧ القواعـد القانونيـة جـ٥ ق٦٧ ص١١٥.
رابعاً : أنه لا بطلان فى أن يحلف اليمين شاهداً لم تكن أقواله لتؤخذ إلا علـى سـبيل الاستدلال. نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية جـ١ ق٧١ ص٨٩.

مرجع الأمر كله إلى ما تطمئن إليه من عناصر الاستدلال، لما كان ذلك وكانت المحكمة قد اطمـأنت إلـى أقـوال المجنـى عليـه التـى أبداهـا فـى محضـر ضبـط الواقعـة بغـير حلـف يميـن فإنـه لا يقبـل مـن الطـاعن مصـــادرة المحكمـــة فـــى عقيدتها[1].

أما الأشخاص الذين تسمع أقوالهم دون حلف يمين كـالأحداث الذيـن لـم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة والمحكـوم عليـهم بعقوبـة جنايـة أثنـاء فـترة تنفيذ العقوبـة، فـهؤلاء تسـمع أقوالـهم علـى سـبيل الاسـتدلال فقـط، ولا يـترتب علـى تحليفهم اليمين – خطأ – بطلان فى الإجراءات، ويجوز الأخذ بأقوالهم إذا أنـس القاضى فيها الصدق.

لكن شهادة غير المميز لا تقبل ولو على سبيل الاستدلال[2].

وتؤدى الشهادة أمام المحكمة شفاهة دون استعانة بأوراق إلا إذا قدر القاضى أن ذلك تسـتوجبه طبيعـة الدعـوى[3] لكـن لا يجـوز مطلقـاً أن يعتمـد القضـاء علـى تقرير قدمه الشاهد للمحكمة. والمقصود من ذلك إتاحة الفرصة للمحكمة للتفرس

---

(١) نقض ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س٢٤ ق١٠٩ ص٢٥.
وانظر كذلك نقض ١٩٦٥/٣/١ س١٦ ق٤٠ ص١٨٧. والتطبيق الصحيح للقـانون أن الشهادة تكون باطلة ولا يجوز للمحكمة بناء الحكم بالإدانة عليها وحدها، فإن فعلت كان حكمها باطلاً ولو كانت المحكمة قد أقامت قضائها على أدلة أخرى. إذ أن الأدلة هى المواد الجنائية متساندة. لكن لاشئ يمنع من اعتبارها استدلالا تعـزز به ما لديها من أدلة.

(٢) فيلزم أن يتوفـر التمييز للشـاهد لحظـة الشـهادة ولحظـة وقـوع الأمـر الـذى تـؤدى الشهادة عنه معاً، فلا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صـــهراً لأحد الخصـوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأى سـبب آخـر، مما مفاده أنه يجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزاً، فـإن كـان غـير مميـز فـلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال. نقض ١٩٧٥/١١/١٧ أحكام النقـض س٢٦ ق١٥٤ ص٧٠١. لكن لا يجوز الدفـع بعـدم إمكـان الشـاهد التمييـز لأول مـرة أمـام محكمة النقض. نقض ١٩٧٠/١٠/٢٦ أحكام النقض س٢١ ق٢٤٣ ص١٠١٤.
ويتعين على محكمة الموضوع إن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية علـى قدرتـه علـى التمييز أن تحقـق هـذه المنازعـة بلوغـاً إلـى غايـة الأمـــر فيـــها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على أداء الشـهادة أو تـرد عليـها بمـا يفندهـا. نقـض ١٩٧٩/٤/٢ أحكام النقض س٢٧ ق٢٠ ص٩٤ – نقض ١٩٧١/٣/٧ أحكام النقض س٢٢ ق٤٨ ص١٩٩ فإن لم تفعل كان حكمها معيباً بالقصور فضـلاً عـن الإخـلال بحق الدفاع.

(٣) نقض ١٩٧٤/١٢/٢٢ أحكام النقض س٢٥ ق١٩٠ ص٨٧٦.

فى الشاهد وملاحظته لتقرير مدى صدقه[1]. فلا يجوز للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إلا إذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك (م ٢٨٩ إجراءات).

ويلزم على ما تقضى به المادة ٢٧٦ إجراءات تدوين شهادة الشهود لتمكين الجهة التى يطعن أمامها فى الحكم من الإطلاع عليها.

٤٢٣- واجب المحكمة فى سماع الشهود

الأصل المقرر فى المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام ذلك ممكنا. ولا يجوز الإفتئات على هذا الأصل الذى افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت إلا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا. ومن ثم فإن مصادرة الدفاع فيما تمسك به أمام درجتى التقاضى من سماع الشهود، لا يتحقق به المعنى الذى قصد إليه الشارع فى المادة سالفة الذكر، وعلى المحكمة أن تستجيب لطلب الدفاع وبعد ذلك يحق لها أن تبدى ما تراه فى شأنها، وذلك لاحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الحكم قد استند إلى أدلة أخرى فى ثبوت هذه التهم إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة

---

(١) فالأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على المرافعة التى تحصل أمام نفس القاضى الذى أصدر الحكم وعلى التحقيق الشفهى الذى أجراه بنفسه إذ أساس المحاكمة الجنائية هى حرية القاضى فى تكوين عقيدته من التحقيق الشفوى الذى يجريه بنفسه ويسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكنا مستعينا فى تحصيل هذه العقيدة من الثقة التى توحى بها أقوال الشاهد أو لا توحى ومن التأثير الذى تحدثه هذه الأقوال فى نفسه وهو ينصت إليها مما ينبغى عليه أو على المحكمة التى فصلت فى الدعوى أن تسمع الشهادة من فم الشاهد ما دام سماعه ممكنا ولم يتنازل المتهم أو المدافع عنه عن ذلك صراحة أو ضمنا، لأن التفرس فى حالة الشاهد النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغاته أو اضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها. نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س٢٣ ق٣٩ ص١٥٦. وانظر كذلك نقض ١٩٧٨/١/٣٠ أحكام النقض س٢٩ ق٢١ ص١٢٠- نقض ١٩٨٨/١٠/٢ طعن رقم ٣٧٢٣ لسنة ٥٨ ق لم ينشر.

تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة[١].

فالمحكمة إذن ملزمة بأن تسمع الشهادة بنفسها[٢]. فإذا كانت المحكمة أسست قضاءها على أقوال الشهود بالتحقيقات الأولية دون أن تبين السبب فى عدم سماعهم بالجلسة ودون أن تجرى أى تحقيق فى الدعوى فإن حكمها يكون باطلاً. فإذا كان الشاهد قد قرر أمام المحكمة أنه لم يعد يذكر واقعة جاز – بناء على تقديرها ما لم يطلب الخصم هذه التلاوة – أن يتلى من شهادته التى أقرها فى التحقيق أو من أقواله فى محضر جمع الاستدلالات الجزء الخاص بهذه الواقعة. وكذلك الحال إذا تعارضت شهادة الشاهد التى أداها فى الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة (م ٢٩٠ أ. ج)[٣].

وعلى هذا فإذا طلب الخصوم سماع شهود معينين فى وقائع معينة فإن المحكمة تكون بحسب الأصل ملزمة بسماعهم وإلا أخلت بحق الدفاع. فإذا لم يتمسك المتهم أمام محكمة الدرجة الأولى بسماع الشهود فإن مفاد ذلك نزوله عن سماعهم[٤] ويشترط أن يكون طلبه سماع الشاهد أو إعادة سماعه جازماً صريحاً ويعتبر كذلك طلب الدفاع أصلياً بالبراءة واحتياطياً سماع الشاهد ما لم تنته إلى البراءة. وعلى هذا الأساس قضى بأن الحكم على المتهم دون سماع الشاهد الوحيد فى الدعوى مبطل لإجراءات المحاكمة مادام المتهم قد طلب سماعه.

المبدأ إذن أن المحكمة ملزمة بسماع الشهود سواء أكانوا شهود إثبات أم شهود نفى سبق سماعهم فى التحقيقات الابتدائية أم لم يسبق فإذا استندت المحكمة فى حكمها إلى أقوال شهود عينتهم وأوردت أقوالهم فى التحقيقات

---

(١) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س٢٤ ق١٤٤ ص٦٩٦.
نقض ١٩٧٧/١١/٦ أحكام النقض س٢٨ ق١٨٩ ص٩٠٩.

(٢) فالقانون يوجب سماع الشاهد أولاً وعندئذ يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه فى شهادته. نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س٩ ق٨٠ ص٢٩١.

(٣) وتلاوة أقوال الشاهد عن الوقائع التى لم يعد ذكرها هى من الإجازات وفقاً للمادة ٢٩٠ إجراءات جنائية فلا تكون واجبة إلا إذا طلبها المتهم أو المدافع. نقض ١٩٦٣/١٢/٩ أحكام النقض س١٤ ق١٦٤ ص٩١٠.

(٤) نقض ١٩٧٧/٥/١٦ أحكام النقض س٢٨ ق١٣٠ ص٦٠١٤.

الابتدائية دون أن تسمعهم أو تبين سبب عدم سماعها إياهم فإن حكمها يكون باطلاً[١].

٤٢٤- حالات الاستغناء عن الشهادة

على أنه يجوز للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود في بعض أحوال استثنائية نص عليها القانون. منها حالة اعتراف المتهم إذ يجوز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود (م٢٧١ أ . ج).

ونفس الأمر في حالة غياب المتهم. أمام محكمة الجنح إذ يجوز في هذه الحالة صدور الحكم غيابياً بناء على الأوراق دون سماع أقوال الشهود (م١/٢٣٨).

أما في مواد الجنايات إذا لم تر تأجيل الدعوى والأمر بإعادة تكليف المتهم الغائب بالحضور (م٣٨٤) أن تحكم في غيبته، وحينئذ يتلى أمر الإحالة بالجلسة ثم الأوراق المثبتة لإعلان حكمه وتبدى النيابة العامة والمدعى بالحق المدنى إن وجد أقوالهما وطلباتهما وتسمع المحكمة الشهود إذا رأت ضرورة لذلك ثم تفصل في الدعوى (م٣٨٦).

ومن جهة أخرى قد أجاز القانون (م٢٨٩ أ . ج) للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت في التحقيق الابتدائى. أو في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير، إذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب[٢] كامتناعه عن أداء الشهادة أو تعذر الاستدلال على عنوانه أو موته أو سفره الطويل أما مرض الشاهد غير المعجز أو سفره غير الطويل فلا يبرر الاستغناء عن شهادته متى طلب الدفاع سماعه[٣]. والمقصود من تلاوة هذه الشهادة أن تكون موضوع

(١) نقض ١٩٤٧/١٢/١١ القواعد القانونية جـ٧ ق٤٥١ ص٤١٧.

(٢) إذا كان عدم سماع الشاهد راجعا إلى عدم الاستدلال عليه أو لعدم الاهتداء على محل إقامتهم. نقض ١٩٦٦/٦/٢١ أحكام النقض س١٧ ق١٦٢ ص٨٦٢ – ١٩٥١/٥/٢٨ أحكام النقض س٢ ق٤١٨ ص١١٤٦ – وانظر نقض ١٩٤٨/٥/١٧ القواعد القانونية جـ٧ ق٦٠٥ ص٥٦٣.

(٣) ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن تخلف الشاهد عن الحضور لا يستنتج منه بمجرده أن سماعه أصبح متعذرا : نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س٧ ق٣٣٩ ص١٢٢٦. أو مجرد وجود الشاهد في بعثة دراسية بإنجلترا لا يجعل سؤاله غير ممكن حيث نظم قانون المرافعات طريق الإعلان. نقض ١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س٢٨ ق٥٨ ص٢٦٤. أو مجرد ثبوت مرض الشاهد وتغيبه في لندن للعلاج لمدة ثلاثة شهور. فهذه مدة لا تمنع من إمكان سماعه نقض ١٩٦٢/٥/٢١ أحكام النقض س١٣ ق١٢٢ ص٤٨١.

مناقشة من الدفاع والاتهام، فإن كانت بالفعل موضوعاً لذلك فلا يبطل المحاكمة مجرد عدم تلاوتها.

كما نصت المادة ٢٨٩ أ. ج[١] بجواز الاكتفاء بتلاوة الشهادة إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك يستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحاً أو ضمنياً بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه[٢]. على أن نزول المتهم عن طلب سماع الشاهد لا يسلبه حقه فى العدول عن ذلك النزول والتمسك بتحقيق طلبه ما دامت المرافعة لا زالت دائرة[٣]. وما دام الأمر كذلك فإن للمحكمة أن تسمع بعض الشهود ولا تسمع البعض الآخر بموافقة الدفاع.

ويلاحظ أن على المحكمة أن تستجيب إلى طلب الدفاع سماع شهود الواقعة حتى ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الإثبات التى يعدها المحامى العام أو من يقوم مقامه لأنهم لا يعدون شهود نفى ممن يلتزم صاحب الشأن بإعلانهم، أما بالنسبة لشهود النفى فقد رسم القانون فى المادة ٢/٢١٤ طريق إعلانهم، فإذا كان المتهم لم يتبع هذا الطريق فلا تثريب على المحكمة إذا هى اعترضت عن طلب سماع شاهد النفى الذى طلب الطاعن سماعه بالجلسات السابقة على جلسة المحاكمة ولم تستجيب له[٤].

ومن جهة أخرى فإن محكمة ثان درجة إنما تحكم على مقتضى الأوراق وهى لا تجرى من التحقيقات إلا ما ترى لزوماً لإجرائه لكنها ملزمة بأن تسمع بنفسها الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة الدرجة الأولى.

---

(١) يلاحظ أن المادة ٢٨٩ إجراءات التى خولت لمحكمة الجنح والمخالفات الرخصة المذكورة وإن وردت فى الباب الثانى من الكتاب الثانى من ذلك القانون الخاص. بمحاكم المخالفات والجنح - إلا أن حكمها واجب الاتباع أمام محاكم الجنايات عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٨١ نقض ١٩٧٩/٦/١٤ أحكام النقض س٣٠ ق١٤٦ ص٦٨٤.

(٢) انظر نقض ١٩٧٦/١/٥ أحكام النقض س٢٧ ق٤ ص٣٣ - نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقش س٢٤ ق٦٤ ص٢٩٣. وذلك دون أن يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد فى حكمها على أقوالهم التى أدلوا بها فى التحقيقات الأولية ما دامت هذه الأقوال مطروحة على بساط البحث فى الجلسة. نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س٢٤ ق١٤ ص٥٤.

(٣) نقض ١٩٨٨/١/١٩ طعن رقم ٤٢٥٦ لسنة ٥٧ ق لم ينشر - نقض ١٩٦٦/٥/٩ أحكام النقض س١٧ ق١٠٤ ص٥٨٢.

(٤) وهو نفسه الحل الذى كان سائداً فى ظل وجود مستشار الإحالة. انظر نقض ١٩٧٠/٥/٢٥ أحكام النقض س٢١ ق١٧٢ ص٧٢٩.

(م٤١٣ أ . ج)[١]. فالنعى عليها عدم سماع الشهود فى غير محله ما دام الطاعن قد عد نازلاً عن سماعهم بعدم تمسكه بذلك أمام درجتى التقاضى[٢].

---

(١) تنص المادة ٤١٣ على أن تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها، أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك، الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة، وتستوفى كل نقص آخر فى إجراءات التحقيق. ويسوغ لها فى كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود. ولا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور إلا إذا أمرت المحكمة بذلك.

(٢) فإذا سكت المتهم والمدافع عنه عن التمسك بسماع الشاهد سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية عد متنازلاً. نقض ١٩٧٩/٣/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٤٥ ص٢٢٦.

-إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أصدرت حكمها حضورياً اعتبارياً، على أساس أن المستأنف أعلن لشخصه، ودون أن تسمع الشهود. فإن على المحكمة الاستئنافية إذا طلب المتهم منها سماع الشهود. فإن عليها سماعهم لاستيفاء ما فات على محكمة أول درجة من وجوب تحقيق الدعوى كما لو كان المتهم حاضراً وإلا كان الحكم باطلاً لإخلاله بحق الدفاع.
نقض ١٩٧٠/٥/٢٤ أحكام النقض س٢١ ق١٧٠ ص٧٢١.
أما إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد سمعت هذا الشاهد فلا تثريب على المحكمة الاستئنافية إذا هى لم تسمع من جانبها شهوداً مكتفية بالتحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة نقض ١٩٥٨/٥/٣٠ أحكام النقض س٩ ق١٤٠ ص٥٦.
-وإذا كانت محكمة الدرجة الأولى لم تجر تحقيقاً فى الدعوى وعولت فى إدانة الطاعن على ما أثبته شاهد الإثبات فى محضره دون أن تسأله فى مواجهة الطاعن الذى طلب سماعه فإنه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تستكمل هذا النقص فى الإجراءات بإجابة الطاعن إلى طلبه من سماع شهادة شاهد الإثبات فى حضوره، أما وهى لم تفعل فإنها تكون قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع. نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحكام النقض س٢٠ ق٢٨١ ص١٣٧٨.
-إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد سمعت شهود الإثبات فى غيبة المتهم، والمحكمة الاستئنافية لم تستجب إلى ما تمسك به محاميه من طلب سماعهم فإن حكمها يكون قد انطوى على إخلال بحق الدفاع. إذ أن المحاكمات الجنائية تقتضى سماع الشهود فى مواجهة المتهم متى كان ذلك ممكناً. نقض ١٩٥١/١٠/٨ أحكام النقض س٣ ق١٦ ص٣٢.
إذا كان الثابت أن المحكمة الاستئنافية والمحكمة الابتدائية لم تجريا أى تحقيق ولم تسمعا شهوداً أصلاً بل بنت الحكم على محاضر ضبط الواقعة التى أجراها البوليس فإن إجراءات المحاكمة تكون باطلة. نقض ١٩٥١/٦/٤ أحكام النقض س٢ ق٤٣٩ ص١٢٠٣.
-إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد استندت فيما استندت إليه فى إدانة المتهم إلى أقوال شاهد فى التحقيقات دون أن تسمعه وتمسك المتهم أمام المحكمة الاستئنافية بسماع هذا الشاهد فى مواجهته فلم تجبه إلى طلبه فإنها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع مما يبطل إجراءات المحاكمة ويستوجب نقض الحكم. ولا يغير من حكم=

ومن جهة أخرى فإن للمحكمة أن تستغنى عن سماع الشهود عن واقعة ترى أنها واضحة وضوحاً كافياً بشرط أن تبرر المحكمة رفضها تبريراً سائغاً[1]. وحق الدفاع فى سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود، بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة، ويسع الدفاع مناقشته إظهاراً لوجه الحقيقة ولا تصح مصادرته فى ذلك بدعوى أن المحكمة اقتنعت بما قررته المتهمة الأخرى وأحد الشهود لعدم استطاعة الدفاع أن يتنبأ سلفاً بما قد يدور فى وجدان قاضيه عندما يخلو القاضى إلى المداولة وإصدار حكمه، ولأن وجدان القاضى قد يتأثر فى غير رغبة من نفسه بما يبدو له أنه أطرحه أو عول عليه فى تقديره عند الموازنة بين الأدلة إثباتا ونفيا[2] وذلك معناه أن القضاء المسبق على دليل لم يطرح لا يصح فى أصول الاستدلال.

=القانون فى ذلك قول المحكمة أنها لم تستند فى إدانة هذا المتهم إلى أقوال الشاهد وحده. إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة نقض ١٩٥١/٣/١٢ أحكام النقض س٢ ق٢٨٩ ص٧٦٣.

(١) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س٢٠ ق٢٦٠ ص١٢٨٠. كما لو رأت أن شهادتهم غير متعلقة بموضوع الدعوى المطلوب سماعهم فيها. وانظر نقض١٩٣٨/١٢/١٩ القواعد القانونية جـ٤ ق٣١٠ ص٤٠٢. أو اعتذار الشاهد عن الحضور للشهادة لعدم وجود معلومات لديه تفيد المتهم. نقض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض س٩ ق٢٧ ص٩٩ هذا ولا يعتبر من قبيل التبرير السائغ :
القول بعدم جدوى سماع الشهود، إذ هو افتراض من عندها قد يدحضه الواقع (نقض ١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س٢٨ ق٥٨ ص٢٦٤) فلا يصح استباق الرأى بالحكم على شهادة شاهد بأنها غير مجدية قبل أن تسمعه لتقف على حقيقة الأمر فيما أثاره المتهم من دفاع فى هذا الصدد (نقض ١٩٦٦/١١/٢٨ أحكام النقض س١٧ ق٢١٦ ص١١٥٤) أو كالقول بأنه سوف يقول لها إذا ما سئل أقوالا معينة أو أنها سوف تنتهى على كل حال إلى حقيقة معينة بغض النظر عن الأقوال التى يدلى بها أمامها. لأنها فى هذه الحالة تبنى حكمها على افتراضات تفترضها (نقض ١٩٥١/٦/١٤ أحكام النقض س٢ ق٤٤٤ ص١٢١٦). لا يجوز لها أن تتكهن أو أن تفترض أقوالا أو روايات لشاهد لم تسمعه بنفسها. فإذا كان الدفاع عن المتهم قد طلب إلى المحكمة سماع شهادة عسكرى مسلم فى التحقيق لوجوده بمكان الحادث فلا يجوز لها متى كان من الميسور الاهتداء إليه من واقع دفاتر البوليس أن لا تستجيب إلى هذا الطلب متعللة لذلك بأقوال افترضت أنه سيقولها إذا ما سمع أمامها (نقض ١٩٤٧/٥/١٢ القواعد القانونية جـ٧ ق٣٦٧ ص٣٤٦).

(٢) انظر نقض ١٩٧٣/٣/٣ أحكام النقض س٢٤ ق١٤٤ ص٦٩٦.
نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س٢٠ ق٢١٠ ص١٠٦٩.

٤٢٥- قيمة الشهادة فى الإثبات

لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن إليه دون أن تكون ملزمة ببيان أسباب أطراحها لها، إلا أنه متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد فإن لمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها[١]. فتقدير المحكمة للشهادة مسألة موضوعية.

فمن حق المحكمة الأخذ بأقوال شهود الإثبات والإعراض عن ما قاله شهود النفى، دون بيان سبب أطراحها كما وإن أخذ المحكمة بأقوال الشاهد يفيد أطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها[٢].

هذا والمحكمة لا تلتزم بأن تورد من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاءها ولها حق التعويل على أقوال الشاهد فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها بعد ذلك دون بيان العلة[٣]، كما وأن قرابة شاهد الإثبات للمجنى

---

(١) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س٢٩ ق٨١ ص٤٢٣. أو فإنه يلزم أن يكون ما أورده واستدل به مؤدياً لما رتب عليه من نتائج من غير عسف فى الاستنتاج ولا يتنافر مع حكم العقل والمنطق. نقض ١٩٧٩/٥/٦ أحكام النقض س٣٠ ق١١٣ ص٥٣٠.
لكن المحكمة مقيدة فى تقدير قيمة الشهادة في الإثبات بفهم أقوال الشاهد على حقيقتها فلا يجوز للمحكمة أن تتدخل في رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عباراتها، أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى اطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها (نقض ١٩٧٩/٦/٢١ أحكام النقض س٣٠ ق١٥٢ ص٧١٧ - نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س٢٣ ق١٤١ ص٦٤٩) أو أن تفهم شهادة الشاهد على غير ما يؤدى إليها محصلها الذى أثبته فى الحكم أو أن تستخلص منها ما لا تؤدى إليه واعتبرته دليلاً على الإدانة (نقض ١٩٥٣/٤/١٤ أحكام النقض س٤ ق٢٦٠ ص٧٢٠).

(٢) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٥ ص٣٢ - نقض ١٩٧٣/٤/١٩ أحكام النقض س٢٤ ق١١٥ ص٥٥٩ - نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق١١٥ ص٥٥٩ - نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٨٠ ص٣٧٣ - نقض ١٩٥٤/٢/٨ أحكام النقض س٥ ق٩٩ ص٣١٠.

(٣) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٨١ ص٣٨٣ - نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ أحكام النقض س١٩ ق٢٥ ص١١٠٣. فعدول الشاهد عن أقواله السابقة لا ينفى وجودها. نقض ١٩٧٢/٥/١٥ أحكام النقض س٢٣ ق١٦٣ ص٧٢٤، فلا يلزم أن تبين الصلة. كما لا تلتزم بتحديد موضع الدليل من الأوراق ما دام له أساس فيها. نقض ١٩٦٩/١/١١ أحكام النقض س٣٠ ق١٢ ص٧٩، فليس على المحكمة جناح إن اعتمدت على أقوال شاهد فى التحقيق وإن لم تسمعه بنفسها.... ما دام أن لها أصلاً فى التحقيقات التى أجريت فيها وكانت معروضة على بساط البحث فى الجلسة. نقض ١٩٥٢/٤/٨ أحكام النقض س٣ ق٣٠٤ ص٨١١. وللمحكمة أن تأخذ بشهادة شاهد فى التحقيق الابتدائي أو أمامها فى الجلسة وأن تعرض عن أقواله التى أبداها أولاً في محضر ضبط الواقعة دون بيان الأسباب إذ الأمر مرجعه إلى اطمئنانها للدليل الذى أخذت به. نقض ١٩٥٤/٢/١ سابق الإشارة إليه.

عليه لا تمنع من الأخذ بشهادته متى اقتنعت المحكمة بصدقها[1]. بل ليس هناك ما يمنع من الأخذ بشهادة المجنى عليه نفسه[2] كما أن لها أن تأخذ بشهادة الشاهد ولو كان بينه وبين المتهم خصومة قائمة متى اطمأنت إليها[3].

كما لا يعيب الحكم تناقض الشاهد أو تضاربه فى أقواله ما دام الحكم قد استخلص الحقيقة منها استخلاصا سائغا لا تناقض فيه[4].

ومن ناحية أخرى فإن من حق محكمة الموضوع تجزئة أقوال الشاهد لتأخذ بما اطمأنت إليه من أقوال بشرط أن لا تمسخ هذه الأقوال بما يحيلها عن معناها ويحرفها عن مواضعها[5] كما أن من حقها الأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود فى حق متهم أو واقعة وطرح ما لا تطمئن إليه منها فى حق متهم آخر أو بشأن واقعة أخرى إذ يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى ناحية

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/٣ أحكام النقض س٣٨ ق٥ ص٣٠ – نقض ١٩٦٩/١/٢٠ أحكام النقض س٢٠ ق٣١ ص١٤٥ – نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س٢ ق١٠٧ ص٢٢٨.

(٢) نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س٧ ق٣٣٦ ص١٢١٢.

(٣) نقض ١٩٧٩/٢/٤ أحكام النقض س٣٠ ق٤٠ ص٣٠٣.

(٤) لكى يكون التناقض فى شهادة الشهود مبطلا لها يجب أن يكون قد وقع بين أجزاء تلك الشهادة تعارض وتضارب يجعلها متهاوية متساقطة بحيث لا يبقى منها باق يمكن اعتباره قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها والأخذ بها. أما أن يكون للشاهد قولان أحدهما بالتحقيق والآخر أمام المحكمة فتأخذ المحكمة بأحد القولين فلا تناقض فى ذلك ولا اعتراض عليه لما لمحكمة الموضوع من الحرية فى تقدير أقوال الشاهد.
نقض ١٩٣٦/١١/١٦ القواعد القانونية جـ٤ ق١٣ ص١٥.

(٥) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ أحكام النقض س٢٥ ق١٦٥ ص٧٦٥.
نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س٢٣ ق١٠٤ ص٤٦٩ – نقض ١٩٦٤/٦/٢٢ أحكام النقض س١٥ ق٩٩ ص٤٩٩. وقررت أن مناط حق المحكمة فى تجزئة قول الشاهد أن لا تمسخه أو تغير فحواه بما يحيله عن المعنى المفهوم من صريح عباراته، وأنه يجب أن يكون واضحا من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة قد أحاطت بالشهادة ومارست سلطتها فى تجزئتها بغير بتر لفحواها.
وقررت فى ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س٢٠ ق١١٨ ص٥٧٢ أن حد حق المحكمة فى تجزئة أقوال الشاهد، أن يكون فيما يمكن فيه التجزئة بأسباب خاصة بمتهم أو متهمين بذواتهم لا باعتبارات عامة تنصرف إلى كل المتهمين وتصدق عليهم جميعا. هذا من جهة ومن جهة أخرى متى تعرضت المحكمة إلى بيان المبررات التى دعتها إلى تجزئة الشهادة فيجب ألا يقع تناقض بينها وبين الأسباب الأخرى التى أوردتها فى حكمها بما من شأنه أن يجعلها متخاذلة متعارضة لا تصلح لأن تبنى عليها النتائج القانونية التى رتبتها عليها. نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ سابق الإشارة إليه.

من أقواله وغير صادق فى الأخرى[1] – كما أن للمحكمة أن تأخذ برواية ينقلها شخص عن آخر بشرط أن ترى المحكمة أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع فى الدعوى[2].

وأخيرا يلاحظ أنه وإن كان من المقرر أنه يجب "ألا تتناقض" أقوال الشاهد مع مضمون الدليل الفنى إلا أنه ليس بلازم أن تتطابق أقوال الشهود مع مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق[3]. وليس بلازم أن ترد على الحقيقة المراد إثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها بوجه دقيق. إذ يكفى أن يكون من شأنها أن تؤدى إلى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ تجريه المحكمة[4].

المطلب الخامس

الأوراق

٤٢٦- قيمة الأوراق فى الإثبات

قد يكون للأوراق دور فى إثبات الواقعة الجنائية إذا كانت تحمل فى ذاتها جسم الجريمة كالتهديد أو القذف كتابة أو التزوير، أو كانت مجرد دليل على وقوعها كاعتراف المتهم أو شهادة الشاهد.

---

(١) نقض ١٩٥٣/١٢/١٤ أحكام النقض س٥ ق٥٣ ص١٥٤ – نقض ١٩٥٤/٤/١٢ أحكام النقض س٦ ق١٦٩ ص٥٠١ – وبالنسبة للوقائع نقض ١٩٥١/٢/٥ أحكام النقض س٢ ق٢١٦ ص٥٧١.

(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س٢٩ ق٨٧ ص٤٥٧ – نقض ١٩٧٨/٣/١٦ أحكام النقض س٢٩ ق٤٣ ص٢٣٥ – نقض ١٩٧٨/٦/١٠ أحكام النقض س٢٤ ق١٥١ ص٢٧٩ – نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س٢٨ ق٢٢ ص١٠٢.
ولو كان من نقلت روايته حدثا صغيرا ما دامت المحكمة قد اطمأنت إلى صحة ما أدلى وركنت إلى أقواله على اعتبار أنه يدرك ما يقول ويعيه. نقض ١٩٦٤/٦/٢ أحكام النقض س١٥ ق٩٢ ص٤٦٨ – ولو كانت منقولة عن شاهد أنكر صحتها وصدورها عنه إذ المرجع فى تقدير قيمة الشهادة ولو كانت منقولة هو إلى محكمة الموضوع وحدها. نقض ١٩٥٧/٤/٩ أحكام النقض س٨ ق١٠٦ ص٣٩١.
لكن لا يصح للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع أقواله. نقض ١٩٣٦/٢/٢٤ القواعد القانونية جـ٣ ق١٦٨ ص٥٥٠.

(٣) نقض ١٩٥٤/٤/١٢ أحكام النقض س٥ ق١٦٨ ص٤٩٨.

(٤) نقض ١٩٥٥/١١/١٩ أحكام النقض س٦ ق٣٩٥ ص٣٤٥ – نقض ١٩٥٣/١١/١٥ أحكام النقض س٥ ق٤٠ ص١١٧.

والمبدأ أن الأوراق – رسمية كانت أو عرفية – لا تتمتع بحجية خاصة فى الإثبات وبالتالى فإن الدليل المستمد منها يخضع شأن كل الأدلة فى المواد الجنائية لتقدير قاضى الموضوع[1].

وعلى هذا الأساس فإن المحكمة لا تتقيد بما هو مدون فى التحقيق الابتدائى أو محاضر جمع الاستدلالات إلا إذا وجد فى القانون نص على خلاف ذلك (م ٣٠٠ أ. ج) لأن الأدلة المستمدة من هذه التحقيقات ليست سوى عناصر إثبات تخضع فى تقديرها لمطلق تقدير القاضى شأنها شأن أى دليل آخر تحمله ورقة عرفية أو رسمية ولهذا تستقر محكمة النقض على أن من حق القاضى أن يهدر الدليل ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة لأن الأدلة فى المواد الجنائية اقناعية فللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية، متى اطمأنت المحكمة لباقى الأدلة القائمة فى الدعوى[2] ولها أن تعتمد على أية ورقة من أوراق الدعوى فى حكمها وتطرح شهادة الشهود الذين سمعتهم[3]. ومن ناحية أخرى فكل كتابة تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة أيا كان الغرض منها ما دام من شأنها أن تجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال وتقدير ذلك مما يستقل به قاضى الموضوع. غاية الأمر أنه إذا رأت المحكمة أن تتخذ من ورقة دليلا فى الدعوى فعليها أن "تطلع" عليها[4] إلا إذا كان ذلك متعذرا لتلفها أو ضياعها من ناحية[5] وأن تمكن

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س٢٣ ق١٩٢ ص٨٤٨.
(٢) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س٢٤ ق١٤٥ ص٧٠٢.
نقض ١٩٧٢/٦/٤ أحكام النقض س٢٣ ق٢٠٠ ص٨٩٢.
نقض ١٩٧٠/٣/٢٢ أحكام النقض س٢١ ق١٠٦ ص٤٣١.
(٣) نقض ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س٢ ق١٧٥ ص٤٦٥.
(٤) فالورقة من أدلة الجريمة التى ينبغى عرضها على بساط البحث والمناقشة الشفهية بالجلسة. نقض ١٩٦٧/١٢/١٢ أحكام النقض س١٨ ق٢٦٧ ص١٢٥٩ – نقض ١٩٦٥/٣/١ أحكام النقض س١٦ ق٤١ ص١٩٤. وقضت بأنه يعد عيبا جوهريا مبطلا للحكم أن تقضى المحكمة بالإدانة فى جريمة تزوير دون أن تفض الغلاف المغلق الذى احتوى المحرر المزور. نقض ١٩٢٩/١٢/٢٨ القواعد القانونية جـ١ ق٣٤٢ ص٣٨٦.
(٥) فهنا يجوز للمحكمة أن تثبت الجريمة بكافة طرق الإثبات، فإذا كانت الواقعة تزوير صح إثباته بكافة طرق الإثبات، كالصورة الشمسية للورقة إذا ما اطمأنت إلى=

الخصوم من "الإطلاع عليها" ومناقشة ما ورد فيها وإلا أخلت بحق الدفاع[(١)].

المبدأ إذن أن "الأوراق – عرفية أو رسمية " ليس لها حجية خاصة فى الإثبات بل تخضع لمطلق تقدير القاضى ولهذا فيجوز للقاضى الجنائى أن يحكم ببراءة متهم اعترف – كتابة – بتزويره طالما لم يقتنع هو بثبوت الواقعة عليه بصرف النظر عن أقواله ومسلكه فى دفاعه. والعلة فى ذلك هى أن القاضى الجنائى يسعى لبلوغ الحقيقة الواقعية أو المادية لا القانونية كما يسعى القاضى المدنى[(٢)].

٤٢٧- الأوراق ذات الحجية الخاصة فى الإثبات

ومع ذلك فقد جعل القانون استثناء لبعض الأوراق قوة خاصة فى الإثبات بحيث تعتبر حجة على صحة ما ورد فيها إلى أن يثبت ما ينفيها، وهذه الأوراق هى :

أولا : محاضر الجلسات والأحكام إذ لا يجوز إذا ذكر فى أى منها أن الإجراءات قد اتبعت (كإثبات أن الحكم قد نطق به فى جلسة علنية)، إثبات عدم

=مطابقتها للأصل. نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ أحكام النقض س١١ ق٧٥ ص٣٧٢. أو بشهادة الشهود. نقض ١٩٤١/٥/٥ القواعد القانونية جـ٥ ق٣٥٢ ص٤٥٨.

(١) نقض ١٩٣٣/١١/٢٧ القواعد القانونية جـ٣ ق١٦٨ ص٢١٧ – نقض ١٩٥١/٥/٢٨ أحكام النقض س٢ ق٢٤٠ ص١١٥١.

(٢) وفى هذا تقول محكمة النقض أن حجية الأوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها بالتزوير محله الإجراءات المدنية والتجارية حيث عينت الأدلة ووضعت قواعدها التى يلتزم القاضى بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها أما فى المواد الجنائية فإن ما تحويه الأوراق إن هى إلا عناصر إثبات تخضع فى جميع الأحوال لتقدير القاضى الجنائى وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة، وللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير. ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا ما استثناه القانون وجعل له قوة إثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير كما هى الحال فى محاضر الجلسات والأحكام وطورا بالطعن بالطرق العادية كمحاضر المخالفات بالنسبة إلى الوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها. نقض ١٩٦٧/٦/١٢ أحكام النقض س١٨ ق١٦١ ص٧٩٧.

اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير[1]. (يرجع لمعرفة إجراءات هذا الطريق إلى المواد ٢٩٥ إلى ٢٩٩ أ . ج). والمقصود بحجية هذه الأوراق أن بوسع المحكمة أن تأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه فى الجلسة لكن ذلك لا يقيد المحكمة فى تقدير قيمتها بمنتهى الحرية ولها أن ترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها بالتزوير.

ثانياً: (م ٣٠١ أ . ج) المحاضرة المحررة فى مواد المخالفات[2] تعتبر حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها بكافة طرق الإثبات كالشهادة والكتابة والقرائن، دون اشتراط الطعن بالتزوير وحجية هذه المحاضر لا تستوعب سوى "الوقائع المادية" المكونة للمخالفات أما الجرائم الأخرى كالقتل الخطأ والاعتداء على مأمور الضبط فلا تشملها تلك الحجية. وتعتبر من الوقائع المتعلقة بالمخالفة اعتراف المتهم بها أو شهادة الشاهد عليها. فتكون حجة على صدور الاعتراف أو الشهادة لكن المحضر لايكون حجة على صحة الاعتراف أو صدق الشهادة فذلك سلطان المحكمة.

ويشترط فى المحضر لتتوافر له تلك الحجية أن يكون مستوفياً لشروط صحته، فيلزم أن يكون صادراً من مأمور الضبط المختص فيما رآه بنفسه لا نقلاً عن الغير.

---

(١) الأصل أن الإجراءات قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ذلك. نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س٢٠ ق١٦٤ ص٨٢٢.
والأصل فى الإجراءات الصحة ولا يجوز الإدعاء بما يخالف ما أثبت فى محضر الجلسة أو فى الحكم. نقض ١٩٧٧/١٠/٢ أحكام النقض س٢٨ ق١٦٨ ص٨٠٣ إلا بطريق الطعن بالتزوير. نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٨٣ ص٣٩٣ – ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقض س٢٣ ق١١٤ ص٥١٨.
ويرجع لمعرفة إجراءات الطعن بالتزوير إلى المواد ٢٩٥ إلى ٢٩٩ من قانون الإجراءات.

(٢) العبرة بحقيقة الواقعة ووصفها القانونى الذى تضفيه عليها المحكمة يستوى أن تكون الدعوى قد رفعت ابتداء بوصف أنها جنحة واعتبرتها المحكمة مخالفة أم رفعت فى الأصل بوصف الواقعة مخالفة. نقض ١٩٥٨/٥/١٣ أحكام النقض س٩ ق١٣٦ ص٥٤٠.

وينحصر معنى هذه الحجية فى إعطاء المحكمة الحق فى الاعتداد بها دون أن تلزم بإعادة تحقيق ما ورد فيها. لكن لها بطبيعة الحال أن تلتفت عنها وتجرى التحقيق كما فى الأحوال العادية، كما تظل لها سلطتها فى تقدير قيمتها وصحتها بمنتهى الحرية [1].

---

(١) واعتبار هذه الأوراق حجة لا يعنى أن تكون المحكمة ملزمة بالأخذ بها إلى أن يثبت تزويرها أو ما ينفيها. بل أن المقصود هو أن المحكمة تستطيع الأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة ولكن لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذى رسمه القانون.
نقض ١٩٦٢/٣/١٢ أحكام النقض س١٣ ق٥٨ ص٢٢٣.



الباب الثالث

القواعد اللازمة لصحة إخراج الحكم

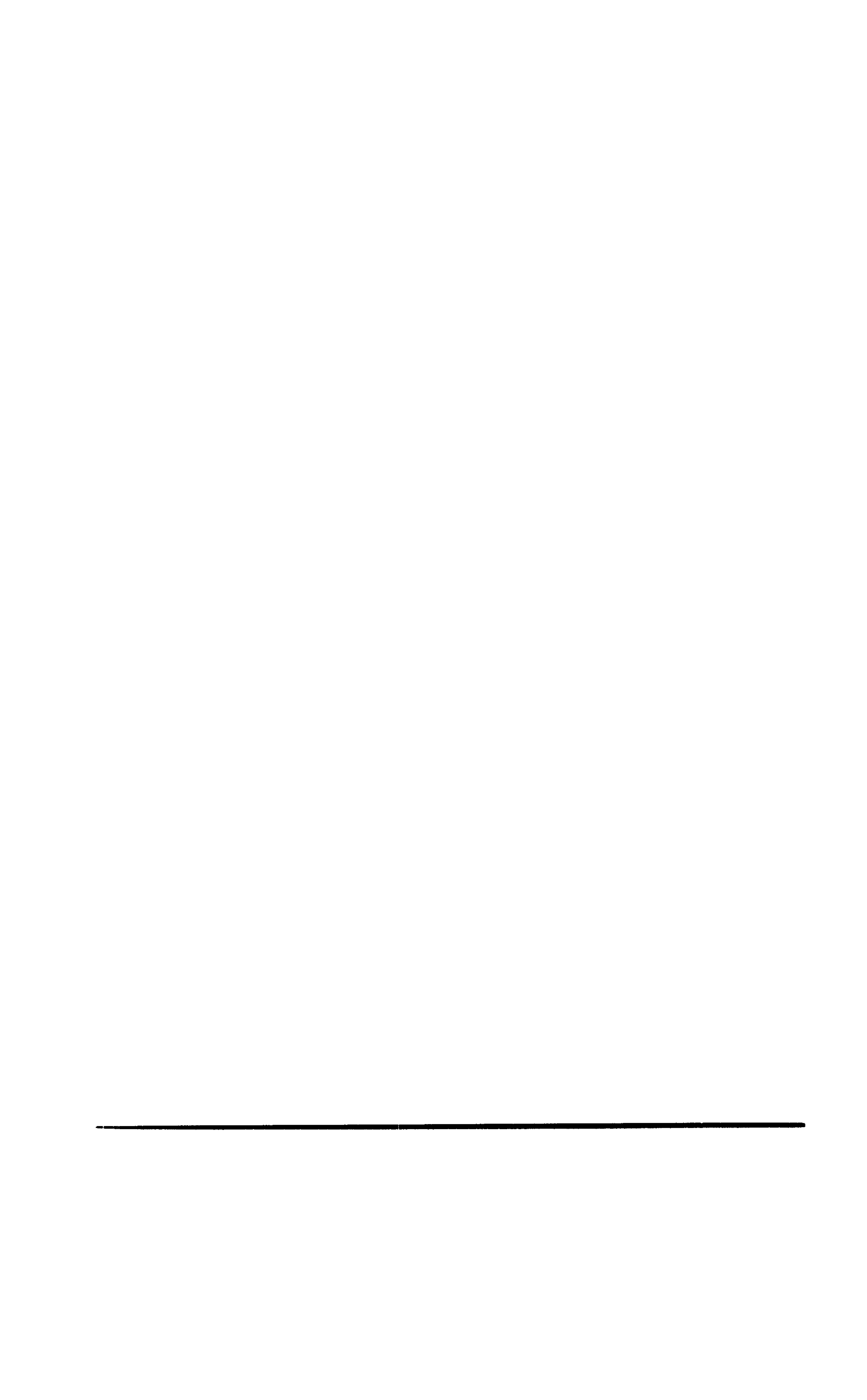


الباب الثالث

القواعد اللازمة لصحة إخراج الحكم

٤٢٨- التعريف بتلك القواعد

الحكم هو الكلمة النهائية للمحكمة فى النزاع المعروض عليها، وقد وضع القانون عدداً من القواعد التى يلزم صدور الحكم القضائى أو إخراجه وفقاً لمقتضاها. وتتعلق هذه القواعد بالمداولة فيه وكيفية النطق به من جهة، ولزوم تحريره، وبياناته، من جهة أخرى.



الفصل الأول

فى قواعد المداولة والنطق بالحكم

٤٢٩- المداولة

نصت المادة ٢٧٥ إجراءات على أنه بعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفى يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقى الخصوم فى الدعوى أن يتكلم. وفى كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم. وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الإسترسال فى المرافعة، إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله. وبعد ذلك تصدر المحكمة قرارها بإقفال باب المرافعة، ثم تصدر حكمها بعد المداولة.

وعلى هذا الأساس أوجب القانون فور اطمئنان المحكمة لاستكمال عقيدتها عن الدعوى الجنائية المنظورة أمامها أن تعلن إقفال باب المرافعة قبل إصدار الحكم، ومعنى إقفال باب المرافعة أن المحكمة ترى فيما تم أمامها من إجراءات ما يكفى لتكوين عقيدتها على نحو مطمئن[١].

وبمجرد قفل باب المرافعة تدخل القضية دور المداولة إذا كانت المحكمة مشكلة من قضاة متعددين أما إذا كانت المحكمة مشكلة من قاضى واحد يحكم فيها من غير المداولة. وليس للمداولة شكل خاص كما لا تتقيد بميعاد معين. غاية الأمر أنه يشترط لصحتها ألا يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، كما يلزم أن تجرى سراً بين القضاة مجتمعين وإلا كان الحكم باطلاً. كما لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو تقبل منه مذكرة، فإذا رأت استيفاء تحقيق وجب فتح باب المرافعة من جديد[٢].

---

(١) يتحقق قرار المحكمة بإقفال باب المرافعة عملاً، بقرار المحكمة النطق بالحكم بعد الجلسة أو بعد المداولة أو بجلسة كذا. المرصفاوى، المرجع السابق ص٦٩٣.

(٢) هذه مبادئ عامة فى القانون الإجرائى، لقيت تقنيناً فى قانون المرافعات المدنية والتجارية. (م١٦٦) تكون المداولة فى الأحكام سراً بين القضاة مجتمعين (م١٦٧) لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً، (م١٦٨) لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً.

وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء[1] إلا إذا كان الحكم صادرا بالإعدام (م ٢/٣٨١ إجراءات) أو كان صادرا من المحكمة الاستئنافية بتشديد العقوبة أو بإلغاء البراءة فيلزم أن يصدر هو الآخر بإجماع الآراء (م٤١٧ /٢ إجراءات).

٤٣٠- النطق بالحكم

والنطق بالحكم يعني تلاوته شفهيا مع أسبابه أو بدونها، ويكون ذلك في جلسة علنية ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية، وإلا كان الحكم باطلا[2] (م٣٠٣ إجراءات جنائية) ولا تخرج الدعوى من سلطة المحكمة كما لا يتعلق بالحكم حق الخصوم إلا بعد النطق به، إذ تفقد المحكمة سلطتها في تعديله أو العدول عنه إلا بناء على الطعن فيه بالطرق المقررة أو بناء على سلطتها في تصحيح الخطأ المادي.

وهكذا ترتب المبادئ العامة للقانون الإجرائي أمران : الأول أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا والثاني أنه يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة

---

(١) (م١٦٩ مرافعات) تصدر الأحكام بأغلبية الآراء، فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء بأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية.

هذا ويلاحظ أنه لا يلزم قانونا إصدار الحكم فور إقفال باب المرافعة أو بعد المداولة مباشرة، فلها أن تؤجل إصداره إلى الوقت الذي تراه مناسبا لاستقرار عقيدتها.

وفي هذا تقول محكمة النقض. نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ أحكام النقض س٣١ ص٦٩٤ أن المحكمة إذا قررت تأجيل النطق بالحكم عدة مرات ولمدة طويلة لا تكون قد خالفت القانون في شيء ويكون نعي الطاعن في هذا الصدد في غير محله.

(٢) علانية النطق بالحكم قاعدة جوهرية تجب مراعاتها إلا ما استثني بنص صريح تحقيقا للغاية التي توخاها الشارع وهي تدعيم الثقة في القضاء والإطمئنان إليه، فإذا ثبت من محضر الجلسة والحكم أنه قد صدر في جلسة سرية فإن الحكم يكون معيبا بالبطلان الذي يستوجب نقضه. نقض ١٩٦٢/٢/٢٧ أحكام النقض س١٣ ق٥١ ص١٩٥.

هذا وقررت محكمة النقض أنه لا يلزم قانونا إعلان المتهم بالجلسة التي حددت لصدور الحكم فيها متى كان حاضرا جلسة المرافعة أو معلنا بها إعلانا صحيحا. وأن القانون لم ينص على البطلان في حالة النطق بالحكم في جلسة تغاير الجلسة المحددة لذلك، وتحديد أيام انعقاد جلسات الدوائر هو إجراء تنظيمي لحسن سير العمل بما لا يترتب البطلان لمخالفته. نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ أحكام النقض س٢٨ ق٦٦ ص٣١٠.

الحكم فإذا حصل مانع لأحدهم وجب أن يوقع على مسودة الحكم (راجع تقنيناً لهذه المبادئ فى المواد ١٦٧، ١٧٠ مرافعات). فإذا تبين أن القاضى الذى اشترك فى المداولة ووقع على مسودة الحكم لم يسمع المرافعة فإن الحكم يكون باطلاً[١]. ونفس الأمر إذا تبين من محضر جلسة المحاكمة والحكم المطعون فيه أن القاضى الذى كان من الهيئة التى نطقت الحكم لم يكن من الهيئة التى سمعت المرافعة فى الدعوى، وكان لا يوجد للقاضى الذى سمع المرافعة ولم يحضر النطق بالحكم توقيع على مسودته يفيد اشتراكه فى إصداره، فإن هذا الحكم يكون باطلاً، لأن الحكم يجب أن يصدر من جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة[٢].

فالمبدأ إذن هو صدور الحكم – مداولة ونطقاً – من القضاة الذين بوشرت أمامهم إجراءات المحاكمة، فإذا توفى أحد القضاة أو نقل، أو زالت عنه صفته[٣] ولو بعد انتهاء المداولة وجب إعادة فتح باب المرافعة وإعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة من جديد.

هذا وقد أوجبت المادة ٣٠٣ إجراءات فى فقرتها الأولى إثبات الحكم فى محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب، والغرض من ذلك هو

---

(١) نقض ١٩٥٦/١١/١٢ أحكام النقض س٧ ق١٤ ص٣٦.

(٢) نقض ١٩٤٥/١٢/٣١ القواعد القانونية جـ٧ ق٥١ ص٤٢- نقض ١٩٦٢/١١/٢٠ أحكام النقض س١٣ ق١٨٤ ص٧٥١ – فإذا حدث للقاضى مانع حال بينه وبين حضور جلسة النطق بالحكم وجب أن يوقع مسودة الحكم. نقض ١٩٧٥/١/٢٠ أحكام النقض س٢٦ ق١٦ ص٧٠- وقد قضى بأنه متى كان يبين من الإطلاع على الأوراق أن القاضى كان ضمن الهيئة التى سمعت المرافعة فى الدعوى وحجزتها للحكم ثم تغيب القاضى المذكور عن حضور جلسة النطق بالحكم فقررت الهيئة الجديدة تأجيل إصدار الحكم بجلسة مقبلة لتعذر المداولة، وفى الجلسة الأخيرة انعقدت المحكمة بهيئتها الأصلية التى سمعت المرافعة بحضور القاضى.. وأصدرت الحكم المطعون فيه، لما كان ما تقدم فإن الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض. نقض ١٩٧٥/١٢/٢٩ أحكام النقض س٢٦ ق١٩٨ ص٩٠٠ – وانظر كذلك نقض ١٩٧٠/٣/١ أحكام النقض س٢١ ق٧٦ ص٣٠٨.

(٣) مع ملاحظة أن صدور مرسوم بنقل القاضى من محكمة إلى أخرى أو بترقيته فى السلك القضائى إلى أعلى من وظيفته بمحكمة أخرى لا يزيل عنه ولاية القضاة فى المحكمة المنقول منها إلا إذا أبلغ إليه المرسوم من وزير العدل بصفة رسمية. نقض ١٩٤١/٥/١٩ القواعد القانونية جـ٥ ق٢٥٩ ص٤٧١. كما أن زوال ولاية القاضى بالإستقالة لا يتم إلا بقبولها وإخطاره بذلك. نقض ١٩٥٠/٥/٢٩ أحكام النقض س٧ ق٢٢٨ ص٧٠٢.

مجرد التثبت من أن القضاة الذين أصدروا الحكم هم أنفسهم الذين سمعوا المرافعة. وقد فسرت محكمة النقض هذا الوجوب بأنه لايترتب البطلان على مجرد غياب التوقيع اللهم إلا إذا كشف ذلك عن عدم اشتراك القاضى الذى أصدره أو اشترك فى إصداره فى سماع المرافعة، وهو أمر نرجو أن تعود عنه محكمة النقض.

الفصل الثانى

واجب تحرير الحكم وبياناته

٤٣١- تحرير الحكم

أوجبت المادة ٣١٢ إجراءات أن يحرر الحكم بأسبابه كاملا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان، ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها، وإذا حصل مانع للرئيس يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا معه فى إصداره وإذا كان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية وكان القاضى الذى أصدره قد وضع أسبابه بخطه، يجوز لرئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة الابتدائية على حسب الأحوال أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية، أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب، فإذا لم يكن القاضى قد كتب الأسباب بخطه يبطل الحكم لخلوه من الأسباب. ولا يجوز تأخير توقيع الحكم على الثمانية الأيام المقررة إلا لأسباب قوية، وعلى كل حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع، ما لم يكن صادرا بالبراءة، وعلى قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناءا على طلبه، شهادة بعدم توقيع الحكم فى الميعاد المذكور.

وهكذا أوجب القانون "تحرير نسخة الحكم الأصلية" بأسبابه كاملة، بواسطة الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة والكاتب فى خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره. وهو إلتزام طبيعى حتى يمكن إثبات صدور الحكم وحتى يمكن تنفيذه.

والعبرة فى الحكم هى بنسخته الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتحفظ فى ملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وفى الطعن عليه من ذوى الشأن، أما مسودة الحكم فإنها لا تكون إلا مشروعا للمحكمة كامل الحرية فى تغييره وفى إجراء ما تراه فى شأن الوقائع والأسباب مما لا تتحدد به حقوق الخصوم عند إرادة الطعن[1].

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/٢٨ أحكام النقض س٣٠ ق٣٣ ص١٧١.
نقض ١٩٧٩/١/٢٥ أحكام النقض س٣٠ ق٣١ ص١٦٤.=

وتوقيع الحكم هو إجراء قصد بـه استيفاء ورقتـه شكلها القـانون الـذى تكتسب به قوتها فى الإثبات. وقـد استلزم القـانون أن يوقـع علـى الحكـم رئـيس المحكمة (يقصد رئيس الجلسة) وكاتب الجلسة فقط، كما أنه استلزم هذا التوقيـع على الحكم ذاته لا على مسودته. وبالتالى فإن عدم توقيع أحد آخـر مـن أعضـاء الهيئة التى أصدرت الحكم على ورقته، وعدم توقيع رئيس الهيئة التى أصدرتـه على مسودته لا أثر له[1]. بل إنه يكفى لتحقيق الغرض الذى استهدفه القانون من توقيع نسخة الحكم الأصلية أن يحصل التوقيع من أى قاضى ممن اشـتركوا فـى إصداره، أما النص على اختصاص رئيس الهيئة التى أصـدرت الحكـم بـالتوقيع فقد قصد به تنظيم العمل وتوحيـده فـإن عـرض لـه مـانع قـهرى – بعـد صـدور الحكم وقبل توقيع الأسباب التـى كـانت محـل مداولـة الأعضـاء جميعـاً – فوقـع الحكم نيابة عنه إقدام العضوين الآخرين فلا يصح أن ينعى علـى ذلـك الإجـراء بالبطلان[2]. وهو ما قررته المادة ٣١٢ بصريح النص.

لكن خلو ورقة الحكم من توقيع القاضى على النحو السالف، يجعله فـى حكم المعدوم وتعتبر ورقته بالنسبة لما تضمنته من بيانات وأسباب لا وجود لها قانوناً[3] ويكـون بـاطلاً الحكـم الاسـتئنافى الـذى يقضـى بتـأييد الحكم الإبتدائـى لأسبابه متى كان الحكم الإبتدائى غير موقعة ورقته من القاضى والكاتب[4].

هذا وينبغى أن يضع القاضى توقيعه على آخـر صفحـة فـى الحكـم وإلا كان باطلاً، وعلى هذا قضت محكمة النقض بأنه ولمـا كـان يبيـن مـن الإطـلاع

= وكذلك تعتبر ورقة الحكم – قبل التوقيع عليها والإيداع – سواء أكانت مسـودة أو أصلاً مجرد مشروع للمحكمة كامل الحرية فى تغييره. نقض ١٩٧٧/١/١٦ أحكـام النقض س٢٨ ق١٧ ص٨٠.

وهو قضـاء مستقر يرجـع إلـى نقض ١٩٢٩/٢/٧ القواعد القانونيـة جـ١ ق١٤٤ ص١٥٨- الحكم هو القرار الذى يثبته كاتب المحكمة موقعاً عليه منه ومـن رئيسـها ويحفظ فى ملف الدعوى وتوخذ منه الصورة التنفيذية والصور الأخرى وهو الـذى أوجب القانون اشتماله على البيانات الجوهرية المكونـة لـه، فلا يصـح الطعن فـى حكم بسبب وجود اختلاف بين هذا الحكم وبين مسودته.

(١) نقض ١٩٧٩/٦/٧ أحكام النقض س٣٠ ق١٣٧ ص٦٤٠.

(٢) نقض ١٩٦٧/١/٣٠ أحكـام النقـض س١٨ ق١٩ ص١٠٨ – نقـض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س١٠ ق١٥١ ص٦٨١.

(٣) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٩ أحكام النقض س٢٩ ق١٤٩ ص٧٤٤.
نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ أحكام النقض س٢١ ق٢٩٣ ص١٢١٠.

(٤) نقض ١٩٤٦/٦/٣ القواعد القانونية جـ٧ ق١٨٤ ص١٧١.

على الحكم المطعون فيه أن رئيس المحكمة وقع صفحاته عدا الصفحة الأخيرة المضمنة باقى أسبابه ومنطوقه فإنها تكون مشوبة بالبطلان بما يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته مما يتعين معه نقض الحكم[1].

هذا ولا بطلان إذا خلا الحكم من توقيع الكاتب، لأن المادة ٣١٢ التى أوجبت توقيعه لم ترتب ببطلانا على خلو الحكم من توقيعه[2].

وإذا كان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية وكان القاضى الذى أصدره قد وضع أسبابه بخطه، يجوز لرئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة الإبتدائية حسب الأحوال أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب، فإذا لم يكن القاضى قد كتب الأسباب بخطه يبطل الحكم لخلوه من الأسباب.

وعلى هذا الأساس فإن المادة ٣١٢ إجراءات لا توجب تحرير مسودة بأسباب الحكم بخط القاضى إلا فى حالة فريدة، هى حالة وجود مانع للقاضى الجزئى من التوقيع على الحكم بعد إصداره، فإنه فى هذه الحالة لا يجوز لرئيس المحكمة (الاستئنافية أو الإبتدائية) أو القاضى الذى ينـدب لذلك أن يوقع على الحكم إلا إذا كان القاضى الذى أصدره وضع أسبابه بخط يده[3]. وعلى هذا الأساس أيضا يكون الحكم باطلا إذا حصل مانع يحول بين القاضى الجزئى وبين التوقيع على الحكم الذى أصدره، إذا لم يكن قد كتب الأسباب بخطه.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المادة ٣١٣ قد أوصت بالتوقيع على الحكم بأسبابه كاملا فى خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان دون أن ترتب البطلان على عدم مراعاة ميعاد الثمانية أيام المشار إليها[4] لكن الحكم يبطل حتما إذا مضت ثلاثون يوما من تاريخ صدور الحكم دون حصول التوقيع إلا إذا كان الحكم صادرا بالبراءة[5].

---

(١) نقض ١٩٦٦/١١/٢٨ أحكام النقض س١٧ ق٢١٨ ص١١٥٩.
(٢) نقض ١٩٥٦/٤/٩ أحكام النقض س٧ ق١٥٣ ص٥٢٣.
(٣) نقض ١٩٧١/١/٣١ أحكام النقض س٢٢ ق٣١ ص١٢٢- نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س٧ ق١٢١ ص٤١٨.
(٤) انظر نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ أحكام النقض س٢٣ ق٥٤ ص٢١٩.
نقض ١٩٥٢/٥/٢٦ أحكام النقض س٣ ق٣٧٠ ص٩٩٦.
(٥) نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ أحكام النقض س٢٣ ق٥٤ ص٢١٩- نقض ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقض س٢٣ ق١١٤ ص٥١٨. =

وقد أوجب القانون على قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه شهادة بعدم توقيع الحكم فى الميعاد المذكور، وهى ما تسمى فى العمل "بالشهادة السلبية" وقد قضت محكمة النقض بأن البطلان يترتب حتما على عدم توقيع الحكم فى الميعاد سواء قدم الطاعن الشهادة السلبية أم لم يقدمها، ذلك أنها لا تعدو أن تكون دليل إثبات على عدم القيام بهذا الإجراء الذى استلزمه القانون واعتبره شرطا لقيام الحكم ويغنى عن هذا الدليل بقاء الحكم حتى نظر الطعن فيه خاليا من التوقيع[1] ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن محكمة النقض مستقرة على أنه يجب على الطاعن لكى يكون له الحق فى التمسك ببطلان الحكم لعدم توقيعه فى الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة ٣١٢ إجراءات أن يحصل على شهادة دالة على أن الحكم لم يكن إلى وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه على الرغم من انقضاء ذلك الميعاد، ولا يغنى عن الشهادة السلبية أى دليل آخر سوى أن يبقى الحكم حتى نظر الطعن خاليا من التوقيع[2]. أو إشارة رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم على ذات الحكم من أنه أملى أسبابه

=نقض ١٩٦٣/٣/٢٥ أحكام النقض س١٤ ق٤٦ ص٣٢١.
نقض ١٩٥٦/٤/٣ أحكام النقض س٧ ق١٤٥ ص٤٩٨.
نقض ١٩٥٦/٣/٦ أحكام النقض س٧ ق٩٥ ص٣١٥.

(١) ١٩٧٠/٣/١ أحكام النقض س٢١ ق٧٨ ص٣١٦.

كما لا يؤثر فى بطلان الحكم ما أشر به قلم الكتاب على الشهادة السلبية الصادرة منه من تحرير أسباب الحكم وإيداعها غير موقعه ممن أصدره لأن القانون أوجب الإيداع والتوقيع معا فى ميعاد الثلاثين يوما. نقض ١٩٧٣/٢/١٨ أحكام النقض س٢٤ ق٤٥ ص٢١٦ – نقض ١٩٧٧/٤/١٧ أحكام النقض س٢٨ ق١٢١ ص٥٧٨.

(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س٢٩ ق٨٦ ص٤٥١- نقض ١٩٧٢/٥/١٤ أحكام النقض س٢٣ ق١٥٦ ص٦٩٦. وينبغى أن تكون الشهادة سلبية أى دالة على عدم وجود الحكم بقلم الكتاب موقعا عليه وقت صدورها، لأن قانون الإجراءات لم يجعل لقلم الكتاب الاختصاص ببيان تاريخ ورود الحكم فى مقام طلب إبطاله، بل قصر اختصاصه على مجرد إثبات وجود الحكم أو عدم وجوده فى القلم المذكورة محررة أسبابه وموقعا عليها ممن أصدره وقت تحرير الشهادة. نقض١٩٧٧/١/١٦ أحكام النقض س٢٨ ق١٥ ص٧٢ كما لا يغنى عن هذه الشهادة تأشيرة أحد مستخدمى قلم الكتاب أن القضية لا زالت طرف القاضى لكتابة الأسباب. نقض ١٩٧١/١/٢/٢١ أحكام النقض س٢٢ ق٣٨ ص١٦٠.

على كاتب الجلسة فى تاريخ معين يدل على بقاء الحكم دون توقيع أكثر من ثلاثين يوما[١].

هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن مدة الثلاثين يوما تحسب كاملة من اليوم التالى للتاريخ الذى صدر فيه الحكم[٢]، وأن هذا الميعاد لا يمتد لأى سبب من الأسباب التى تمتد بها المواعيد بحسب قواعد المرافعات[٣].

وينبغى أخيرا أن يلاحظ أن المادة ٣١٢ قد استثنت الأحكام الصادرة بالبراءة من قاعدة بطلان الحكم إذا مضت ثلاثون يوما من تاريخ صدوره دون حصول التوقيع، واستثناء أحكام البراءة من البطلان لا ينصرف إلى ما يصدر من أحكام فى الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية، وذلك أن مؤدى هذا الاستثناء، كما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ألا يضار المحكوم ببراءته بسبب لا دخل له فيه، وقد اتجه مراد الشارع إلى حرمان النيابة وهى الخصم الوحيد للمتهم فى الدعوى الجنائية من الطعن على حكم البراءة بالبطلان إذا لم توقع أسبابه فى الميعاد المقرر قانونا، أما أطراف الدعوى المدنية فلا مشاح فى انحسار الاستثناء عنهم ويظل الحكم بالنسبة إليهم خاضعا للأصل العام المقرر فى المادة ٣١٢ إجراءات، فيبطل إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع عليه[٤].

٤٣٢- بيانات الحكم

يتضمن الحكم ديباجة ومنطوق وأسباب، ويكون الحكم مجموعا واحدا يكمل بعضه بعضا.

---

(١) نقض ١٩٨٠/٣/١٠ أحكام النقض س٣١ ص٣٦١.

(٢) نقض١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س٢٤ ق٢٥٣ ص١٢٤٦.
وبالتالى فإن الشهادة الصادرة فى اليوم الثلاثين حتى نهاية ساعات العمل لا تنفى إيداع الحكم بعد ذلك لأن تحديد ميعاد العمل فى أقلام الكتاب ليس معناه أن هذه الأقلام يمتنع عليها أن تؤدى عملا بعد انتهاء الميعاد. نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س٢٤ ق٧٧ ص٣٦٢.

(٣) نقض ١٩٦٣/٣/٤ أحكام النقض س١٤ ق٣١ ص١٤٣.

(٤) نقض ١٩٧٧/٦/٥ أحكام النقض س٢٨ ق١٤٧ ص٧٠٢- نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س٢٤ ق٢٥٣ ص١٢٤٦- نقض ١٩٦٨/١٢/١٩ أحكام النقض س١٩ ق٢١٩ ص١٠٧٣.

٤٣٢- بيانات الديباجة

وأول بيانات الديباجة هو بيان صدور الحكم باسم الأمة أو الشعب وكان قضاء محكمة النقض يجرى على أن بيان صدور الحكم باسم الأمة لازم لاكتساب شرعيته وخلوه من هذا البيان يفقده السند التشريعى لإصداره ويفقده عنصرا جوهريا من مقومات وجوده قانونا يجعله باطلا بطلانا أصليا[١] إلى أن أصدرت الهيئة العامة للمواد الجزائية حكمها فى ١٩٧٤/١/٢١ والتى قررت فيه أنه يبين من استقراء النصوص جميعا (يقصد نصوص الدستور وقانون السلطة القضائية) أن الشارع سواء فى الدستور أو فى قانون السلطة القضائية لم يعرض البتة للبيانات التى يجب إثباتها فى ورقة الحكم، وأنه إذا عبر عن مقصده بنصه على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة أو الشعب قد أفصح عن أن هذا الصدور فى ذاته لا يتطلب أى عمل إيجابى من أحد. لأنه لو أراد ذلك لعبر عنه قوله يجب أن تصدر الأحكام باسم الأمة أو الشعب.... ولما كانت المادتان ١٧٨ مرافعات و ٣١٠ إجراءات الواردتان فى شأن مشتملات الحكم لم يرد بأيتهما ذكر للسلطة التى تصدر الأحكام باسمها ... ومن ثم فإن إيراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره أو بعد صدوره بالنطق به ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض، وليس منشأ له، ومن ثم فإن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته[٢].

ومن هذا التاريخ صار خلو الحكم من بيان صدوره باسم الشعب لايترتب عليه بطلانه .. لأن صدور الأحكام باسم الشعب أمر مفترض.

وتشمل بيانات الديباجة، وفقا للقواعد العامة، سائر البيانات التى تتحدد بها تحديدا كافيا نافيا للجهالة، الدعوى التى تنظرها المحكمة من الناحيتين الشخصية والعينية والمحكمة التى قضت فيها، والتشكيل الذى كانت عليه، وتاريخ صدوره ومكانه، وهو ما لا يتحقق إلا إذا تضمنت ورقة الحكم بيانا باسم المحكمة التى أصدرت الحكم، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة. واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الحاضر واسم الكاتب، ومقر المحكمة

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س٢٣ ق٤٤ ص١٨٣- وراجع فى أن عبارتى باسم الأمة واسم الشعب يلتقيان عند معنى واحد. نقض١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٨٣ ص١٩٣.

(٢) نقض ١٩٧٤/١/٢١ أحكام النقض س٢٥ ق١ ص١.

وتاريخ الجلسة التى صدر فيها الحكم والجلسات التى نظرت فيها الدعوى، وأسماء أطراف الدعوى وصناعتهم وصفاتهم، وتاريخ الواقعة ومكان وقوعها وطلبات الخصوم وأوجه دفوعهم وخلاصة دفاعهم.

ومن المقرر – على ما توجبه المبادئ العامة – أنه يجب أن تشتمل ورقة الحكم "بذاتها" على شروط صحتها ومقومات وجودها، فلا يقبل تكملة ما نقص فيها من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منها أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات[١]. والبيان الجوهرى هو كل بيان يؤدى نقصه أو الخطأ الجسيم فيه إلى الجهالة. ذلك هو ما تفرضه مبادئ القانون ويألفه الإحساس القانونى. وتطبيقا له قضت محكمة النقض – قديما – بأنه من البيانات التى يجب أن يشتمل عليها الحكم اسم المتهم المحكوم عليه والتاريخ الذى صدر فيه الحكم والهيئة التى أصدرته والتهمة التى عوقب المتهم من أجلها، وخلو الحكم من هذه البيانات الجوهرية تجعله كأنه لا وجود له[٢].

لكن قضاء النقض حديثا له فى الموضوع اتجاه آخر.

وقد أنطلق هذا الاتجاه من مقدمة مستقرة فى أعماق قضاة النقض، وأن أفصحوا عنها إيماء فى بعض الأحكام، وهى أنه من المقرر أن "الخطأ فى ديباجة الحكم لا يعيبه لأنه خارج عن موضوع استدلاله"[٣]. والواقع أن المبررات التى تستوجب استيفاء بيانات الديباجة لا ترجع إلى صحة القضاء الوارد فى الحكم حتى يقال أن هذه البيانات خارجة عن موضوع الاستدلال فى الحكم مما لا يعيبه. وإنما هى بيانات واجبة حتى تستوفى الورقة شرعيتها ووجودها القانونى. فهى "شكل" ينبغى أن يصدر الحكم فى ظله، بصرف النظر عن صحة القضاء الوارد فيه. ولأن هذه البيانات جوهرية، لأن وجودها هو وحده القادر على إعطاء ورقة الحكم شرعيتها ووجودها القانونى جرت محكمة النقض حديثا على القول بأن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة عدا التاريخ[٤]. فهذا المحضر يكمل الحكم فى خصوص أسماء أعضاء

---

(١) نقض ١٩٧٢/٦/٥ أحكام النقض س٢٣ ق٢٠١ ص٨٩٨.
(٢) نقض ١٩٤٢/٣/٣٠ القواعد القانونية جـ٥ ق٣٧٧ ص٦٤٠.
(٣) نقض ١٩٧٨/١٠/٥ أحكام النقض س٢٩ ق١٢٩ ص٦٦٩.
(٤) نقض ١٩٧٨/١٠/١٦ أحكام النقض س٢٩ ق١٣٨ ص٦٩٩.

الهيئة التى أصدرته[1] وأسماء الخصوم فى الدعوى[2] وبيان المحكمة التى صدر منها[3]. وعلى هذا الأساس فإن محكمة النقض المصرية ترى – حديثا – أن "الورقة" التى خلت من بيان صدور الحكم باسم الأمة ومن اسم المحكمة التى أصدرته ومقرها[4]، وأسماء أعضاء الهيئة التى أصدرته واسم المحكوم عليه تظل مع ذلك فى نظر محكمة النقض المصرية "حكما" طالما كانت هذه البيانات مدونة بمحضر الجلسة.

فإذا خلت ورقة الحكم من بيان من هذه البيانات الجوهرية، وخلا منها كذلك محضر الجلسة، فإن محكمة النقض المصرية تعترف هنا فقط بأن خلوهما معا من هذا البيان يجعل الحكم كأنه لا وجود له[5] وحتى لو أخطأت ورقة الحكم فى بيان من تلك البيانات فلا يبطل الحكم إلا إذا خلت محاضر الجلسات هى الأخرى من ذلك البيان على صورته الصحيحة !!!

لم تستثن محكمة النقض من هذه البيانات سوى تاريخ صدور الحكم فإن خلو ورقة الحكم منه – أينما كان المكان الذى ورد فيه ذكر هذا التاريخ[6] – يبطله ولو اشتمل عليه محضر الجلسة، لأن ورقة الحكم – والقول لمحكمة النقض دون أن يغمض لها جفن – هى من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل تاريخ إصدارها وإلا بطلت لفقدها عنصرا من مقومات وجودها قانونا، لأنها السند الذى يشهد بوجود الحكم بكامل أجزائه على الوجه الذى صدر به وبناء على الأسباب التى أقيم عليها وإذا ما بطلت بطل الحكم ذاته[7]، ولا يقدح فى هذا أن يكون محضر الجلسة قد استوفى بيان تاريخ إصدار الحكم[8]. وأخذ

---

(1) نقض ١٩٧٨/١٢/١١ أحكام النقض س٢٩ ق١٩٢ ص٩٣١.
(2) نقض ١٩٧٧/١٠/١٧ أحكام النقض س٢٨ ق١٧٩ ص٨٦٥.
(3) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س٣٠ ق١٠ ص٦٧ وفيه قضت بأن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان المحكمة التى صدر منها والهيئة التى أصدرته وأسماء الخصوم فى الدعوى.
(4) راجع بالنسبة للمقر. نقض ١٩٧٣/٤/٢ أحكام النقض س٢٤ ق٩٧ ص٤٧١.
(5) نقض ١٩٧٩/٢/١٨ أحكام النقض س٣٠ ق٢٠ ص١٢٥.
(6) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س٣٤ ق٦٢ ص٢٨٤.
(7) نقض ١٩٧٨/٦/٥ أحكام النقض س٢٩ ق١٠٨ ص٥٧٠.
(8) نقض ١٩٧٨/٦/٥ أحكام النقض س٢٣ ق٢٠١ ص٨٩٨.

الحكم الاستئنافى المطعون فيه، بأسباب ذلك الحكم دون أن ينشئ لقضائه أسبابا جديدة يبطله بدوره[١].

ولنا أن نتساءل، هل صحيح ما تراه محكمة النقض من أن مقومات وجود ورقة الحكم قانونا تنحصر فى تاريخ إصداره، أما أنها تتسع لتشمل سائر البيانات الجوهرية التى تعطى للورقة شكلها القانونى ؟

نحن نفهم من محكمة النقض قولها أن القانون لم يشترط إثبات بيانات الديباجة فى مكان معين من الحكم[٢]، فكل المواضع سواء ما دام البيان موجودا. وأن إغفال النص على البيانات الخاصة بسن المتهم وصناعته ومحل إقامته لا يبطل الحكم ما دام الطاعن لا يدعى أنه كان فى سن تؤثر على مسئوليته[٣]، وأن خلو الحكم من بيان التاريخ الذى صدر فيه أمر الإحالة لا يبطله[٤]، وأن إغفال الحكم الإشارة فى ديباجته إلى مواد القانون التى طلبت النيابة تطبيقها لا يبطله[٥]، وكذلك لا يبطله عدم ذكر صناعة الشاهد ومحل سكنه[٦]، أو خلو الحكم من بيان أن الحكم صدر بعد الإطلاع على الأوراق وبعد المداولة[٧] بل أننا نفهم أن إغفال ذكر صدور الحكم باسم الأمة أو الشعب لا يبطله. لكننا لا نفهم كيف لا يبطل الحكم إذا جاءت ورقته خلوا من اسم المحكمة التى أصدرته والهيئة التى سمعت المرافعة وتداولت فى إصداره ونطقت به، وأسماء الخصوم وصفاتهم. ولذلك فنحن نتمنى على محكمة النقض المصرية، أن تعود عن قضائها وأن تتمسك بضرورة ذكر البيانات الجوهرية فى ورقة الحكم حتى تستوفى هذه الورقة شرعيتها ووجودها القانونى[٨]. وحتى يظل لورقة الحكم

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/٩ أحكام النقض س٢٨ ق٨ ص٤١ – نقض ١٩٧١/١/١٨ أحكام النقض س٢٣ ق١٤ ص٥٨.

(٢) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٢ أحكام النقض س١٣ ق١٦٦ ص٦٧٢.

(٣) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س١٣ ق٩٦ ص٣٨٠.

(٤) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س٢٠ ق١ ص١.

(٥) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س١٨ ق١٩٤ ص٩٦١.

(٦) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية جـ١ ق٨٦ ص٩٦.

(٧) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س٢٠ ق١٦٤ ص٨٢٢.

(٨) يلاحظ أنه قبل حكم ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض سابق الإشارة إليه والتى قررت فيه محكمة النقض أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص "بيان المحكمة التى صدر منها" كان قضاء النقض يجرى على أن خلو الحكم من بيان المحكمة التى أصدرته يؤدى إلى الجهالة به ويجعله كأنه لا وجود له، فإذا كان الحكم=

التى تصدرها المحاكم هيبة لدى الرأى العام ووقارا يدفع إلى تدعيم المهابة والثقة فى الهيئة التى أصدرته، ولو تم ذلك على نماذج يتم تصميمها خصيصا وتعميمها على المحاكم.

٤٣٤- بيان الواقعة والظروف التى وقعت فيها والنص القانونى فى الحكم بالإدانة

استوجبت المادة ٣١٠ إجراءات جنائية أن "يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه". وإلا كان الحكم باطلا.

يلزم إذن أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة التى دان المتهم بها والظروف التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم(١). ومن المقرر أن القانون لم يرسم شكلا خاصا يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها، فمتى كان مجموعة ما أورده الحكم كافيا فى تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة كان محققا لحكم القانون(٢). والمقصود من هذا البيان هو إعلام المتهم والكافة بالأفعال التى ثبتت عليه

=الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا من هذا البيان فإن الحكم المطعون فيه يكون وكأنه لا وجود له. انظر فى أحكام محكمة النقض. نقض ١٩٧١/١/١٠ س٢٢ ق١١ ص٤٢ – نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ س ٨ ق ٢٧٥ ص١٠٠٧ – نقض ١٩٥٧/١١/٥ س٨ ق٢٣٦ ص٧٨٠.

كما قضت محكمة النقض أخيرا فى ١٩٧٩/١٠/٢٢ أحكام النقض س٣٠ ق١٦٥ ص٧٨١ بأنه متى كان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وكذلك من الحكم المطعون فيه أن ديباجة كل منهما قد خلت من بيان المحكمة التى صدر منها مما يؤدى إلى الجهالة بهما ويجعلهما كأن لا وجود لهما فإن الحكم المطعون فيه يكون قد تعيب فى ذاته بالبطلان، فضلا عن البطلان الذى امتد إليه. بتأييده واعتناقه أسباب الحكم الابتدائى الباطل مما يوجب نقضه. وهو قضاء يبشر بميلاد استثناء جديد يجعل ورقة الحكم باطلة إذا خلت من بيان المحكمة التى أصدرته لينضم إلى بيان تاريخ صدوره.

(١) نقض ١٩٧٨/٦/١٢ أحكام النقض س٢٩ ق١١٩ ص٦١٤- نقض ١٩٧٣/٢/١٩ أحكام النقض س٢٤ ق٥٠ ص٢٢٦.
نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س١٩ ق٤٩ ص٢٧٢.

(٢) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س٢٩ ق٩١ ص٤٩٢ – نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س٢٤ ق١٠٤ ص٥٠٢– نقض ١٩٦٦/٦/٢٠ أحكام النقض س١٧ ق١٦٠ ص٨٤٦ .

ونصوص القانون المنطبقة عليها وإتاحة الفرصة لمحكمة النقض فى مراقبة تحصيل القاضى للواقعة وصحة تطبيق القانون عليها. وسوف نعرض من بعد لتطبيقات تلك الفكرة عملاً.

ويدخل فى هذا البيان الإشارة إلى نص القانون الذى حكم بموجبه وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات[1]. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلا من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على الطاعن فإنه يكون باطلاً ولا يعصمه من عيب هذا البطلان أن يكون قد أشار إلى مادة الاتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ما دام أنه لم يفصح عن أخذه بها[2]، كما لا يشفع فى هذا أن تكون مسودة الحكم قد استوفت هذا البيان لما هو مقرر من أن العبرة فى الحكم هى بنسخته الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتحفظ فى ملف الدعوى[3].

هذا ولا يعيب الحكم سكوته عن إيراد نصوص القانون التى لا تتعلق ببيان العقوبة ما دام قد أشار إلى مواد العقاب التى دان الطاعنين بها[4]. كأغفال الإشارة إلى نص قانون الإجراءات الجنائية[5]، أو فقرات مواد الإشتراك[6] أو الإشارة إلى المادة ٣٢ عقوبات التى أعملها[7]، أو النص الخاص بوقف تنفيذ العقوبة[8].

كما لا يعيب الحكم عدم الإشارة إلى القانون الذى عدل به النص الأصلى، لأن ما استحدثه من أحكام قد اندمج فى النص الأصلى وأصبح من أحكامه منذ بدء سريانه[9].

---

(١) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س٢٩ ق ١٤٧ ص٧٣٥.
نقض ١٩٥١/٥/١٤ أحكام النقض س٢ ق٣٩٥ ص١٠٨٥.

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/١٤ أحكام النقض س٢٣ ق١٥٩ ص٧١١.
نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س١٨ ق٢٠١ ص٩٩٢.
ونقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س٢٩ ق١٤٧ ص٧٣٥.

(٣) نقض ١٩٨٠/١/٣١ أحكام النقض س٣١ ق١٦٥.

(٤) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س٢٠ ق١ ص١.

(٥) نقض ١٩٦٧/٤/٣ أحكام النقض س١٨ ق٩١ ص٤٨٠.

(٦) نقض ١٩٦٣/١٢/٣٠ أحكام النقض س١٤ ق١٨٨ ص١٠٢٧.

(٧) نقض ١٩٦٨/٣/٤ أحكام النقض س١٩ ق٥٦ ص٣٠٠.
نقض ١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س١ ق١٩٩ ص٥٣٠.

(٨) نقض ١٩٤٨/١٢/٦ القواعد القانونية جـ٧ ق٧٠٧ ص٦٦٧.

(٩) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س٢٤ ق٨٧ ص٤١٦. ولا ذكر القرار المعدل والإكتفاء بذكر القرار الأصلى ما دام قد أورد النص المنطبق بعد التعديل.

ويتردد قضاء محكمة النقض فى مسألة اكتفاء الحكم فى بيانه لمواد القانون بالقول بأنه "يتعين معاقبة الطاعن بمواد الاتهام" : فتارة تقرر أنه لا يكفى ثبوت هذا البيان ما دام أن الحكم لم يفصح عن تلك المواد التى أخذ بها والخاصة بالتجريم والعقاب لأنه بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات[1]، وأن خلو الحكم من بيان مادة العقاب التى أنزل حكمها يبطله، ولا يعصمه من البطلان إشارته فى ديباجته إلى مادة الإتهام أو إثباته فى منطوقه إطلاعه عليها ما دام أنه لم يفصح عن أخذه بها[2]. بينما تقضى تارة أخرى بأنه متى كان الحكم قد أشار فى صدره إلى مواد القانون التى طلبت النيابة معاقبة المتهمين بها، ثم انتهى فى منطوقه بذكر عبارة "وبعد الإطلاع على المواد سالفة الذكر" فإن فى إيراد ذلك ما يكفى فى بيان نص القانون الذى طبقته المحكمة وأدانت المتهمين بمقتضاه[3]. وأنه متى أثبتت المحكمة فى حكمها أنها أطلعت على المواد التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ثم قضت بعد ذلك فى الدعوى فلا يصح أن يطعن فى حكمها بمقولة أن الحكم قد خلا من ذكر المواد التى أخذ بها[4]. والقضاء الأول هو الأصح. **على الرغم من تفهمنا للأسباب التى دعت محكمة النقض إلى عدم التشدد فى "استيفاء ورقة الحكم للشكل المتطلب قانوناً"، والتى ترجع – فى نظرنا – لا إلى أن هذه البيانات بعيدة عن صحة استدلال الحكم وإنما تخوفاً منها على تعدد أسباب بطلان الأحكام.** وغنى عن البيان أنه إذا كان الحكم الابتدائى قد أشار إشارة صريحة إلى نصوص القانون التى عاقب المتهم بموجبها، وكان الحكم الاستئنافى قد أحال على الحكم الابتدائى وأيده للأسباب التى بنى عليها، فإن هذه الإحالة تشمل فيما تشمله مواد العقاب[5]. أما إذا أنشأ لنفسه أسباباً جديدة فإن إغفال ذكر نص القانون الذى حكم بموجبه يجعل حكمه باطلاً ولا يعصمه من عيب هذا البطلان أنه أشار فى

---

(١) نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س٢٧ ق٢٨ ص١٤٣.

(٢) نقض ١٩٧٠/٦/١٤ أحكام النقض س٢١ ق٢٠٥ ص٨٧١ – نقض ١٩٥٨/١٠/١٣ أحكام النقض س٩ ق١٩٢ ص٧٩٠.

(٣) نقض ١٩٥٨/١/١٣ أحكام النقض س٩ ق٥ ص٢٩.

(٤) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س٧ ق٢٢٤ ص٨٠٧.

(٥) نقض ١٩٥٤/١١/١٥ أحكام النقض س٥ ق٥٨ ص١٧٦.

دياجته إلى مواد القانون التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ما دام لم يفصح عن أخذه بهذه المواد فى حق الطاعن[١].

وتطبيقا لنظرية العقوبة المبررة، من المقرر أنه لا يترتب على الخطأ فى رقم مادة العقاب بطلان الحكم ما دام قد وصف الفعل وبين الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا وقضى بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها[٢].

هذا كله إذا كان الحكم صادرا بالإدانة، أما بالنسبة للحكم الصادر بالبراءة فيكفى لسلامته أن تبين المحكمة سبب البراءة[٣].

٤٣٥- منطوق الحكم

ومنطوق الحكم هو قضاء المحكمة الذى "تلى فى الجلسة علنا" فيما طرحه الخصوم عليها من طلبات، وقد أوجبت المادة ٣١١ على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم.

فإذا دون القاضى فى حكمه منطوقا مخالفا لما تلاه بالجلسة كان الحكم باطلا وفى هذا تقول النقض أن العبرة فيما تقضى به الأحكام هو بما ينطق به القاضى فى وجهه الخصوم بمجلس القضاء وبما هو ثابت عن ذلك فى محضر الجلسة وفى نسخة الحكم الأصلية المقررة من الكاتب والموقعة من القاضى بما لا تجوز المحاجة فيه إلا بطريق الطعن بالتزوير[٤].

والمنطوق – كقاعدة عامة – هو الجزء من الحكم الذى تتعين به حقوق الخصوم ويصح التظلم منه بطرق الطعن المختلفة، ويحوز حجية الشىء المقضى فيه، وهو عادة ما يرد فى نهاية حكم المحكمة وعلى أثر عبارة، ولهذه الأسباب أو ما يجرى مجراها. والعبرة فيما تقضى به الأحكام هو بما ينطق به القاضى فى وجه الخصوم فى مجلس القضاء عقب نظر الدعوى، ولا يعول

---

(١) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س٢٩ ق١٤٧ ص٧٣٥.

(٢) نقض ١٩٧٤/٣/٣١ أحكام النقض س٢٥ ق٧٦ ص٣٤٨- نقض ١٩٧٢/٣/١٩ أحكام النقض س٢٣ ق٨٧ ص٣٩٤- نقض ١٩٥٤/١٣/١٣ أحكام النقض س٥ ق٩٤ ص٢٧٧.

(٣) نقض ١٩٧١/١٢/٦ أحكام النقض س٢٢ ق١٧٢ ص٧٠٧.

(٤) نقض ١٩٧٧/٥/٢ أحكام النقض س٢٨ ق١١٤ ص٥٣٨.

على الأسباب التى يدونها فى حكمه الذى يصدره إلا بقدر ما تكون هذه الأسباب موضحة ومدعمة للمنطوق[1].

والعبرة فى تحديد ماهية الحكم هى "بحقيقة الواقع" فى الدعوى لا بما يرد فى أسبابه ومنطوقه سهواً[2] فإذا تبين من المفردات يقيناً أن العقوبة المحكوم بها قد شملت بوقف التنفيذ كانت كذلك ولو تجردت نسخة الحكم الأصلية من هذا الوصف[3]، وإذا لحق بمنطوق الحكم عيب فى تعيين المتهم المحكوم عليه وكان فى أسباب هذا الحكم ما يكشف عن حقيقة المتهم المقصود فإن هذا العيب لا يعد من العيوب الجوهرية التى تستوجب نقض الحكم[4]، لكن يشترط أن يكون الحكم مبيناً بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها ولا يكمله فى ذلك أى بيان آخر خارج عنه[5].

هذا وتوجب المادة ٣٠٩ إجراءات على كل حكم يفصل فى موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل – فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم وكذلك فى الدعوى المباشرة التى يقيمها المتهم على المدعى بالحقوق المدنية " دعوى البلاغ الكاذب " ، ما دامت المحكمة لم تر أن الفصل فى هذه التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص، ينبنى عليه إرجاء الفصل فى الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف.

كما أوجبت المادة ٣١١ على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم إليها من الخصوم. فإذا أغفل الحكم القضاء فى الطلبات التى قدمت إليه من الخصوم بالطريق القانونى كان باطلاً. والطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع بإجاباته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والإصرار عليه فى طلباته الختامية[6]. ويعد رداً من جانب المحكمة على الطلب أن يرد فى منطوقه أو فى أسبابه ما يفهم منه ضمناً وبطريق اللزوم العقلى قضاء المحكمة فيما لم تفصل فيه صراحة، كما لو قدم إليها المتهم بتهمتان أدانته فى إحداهما واستبان من قضائها أنها لا تر وجهاً لمعاقبته عن

---

(١) نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ أحكام النقض س٢٨ ق١٤٠ ص٦٦٣.
(٢) نقض ١٩٧٥/١٠/٢٦ أحكام النقض س٢٦ ق١٣٩ ص٦٢٢.
(٣) نقض ١٩٦٦/١٠/١١ أحكام النقض س٧ ق١٧٣ ص٩٣٦.
(٤) هذا فى رأى محكمة النقض وهو قضاء محل نظر. نقض ١٩٣٧/٤/١٩ القواعد القانونية جـ٤ ق٧٢ ص٦٦.
(٥) نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ أحكام النقض س٢٣ ق١٨١ ص٨٠٠.
(٦) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٦ ص٤١ – نقض ١٩٧٨/٥/١٥ أحكام النقض س٢٩ ق٩٤ ص٥٠٧ وهو قضاء مستقر.

التهمة الأخرى، كما لا يلزم أن ينص صراحة فى منطوق الحكم على رفض الدفوع التى أبداها المتهم فى المرافعة اكتفاء بما ورد فى أسبابه، إذ فى قضائه بالإدانة ما يفيد ضمنا أنه أطرح هذه الدفوع ولم يأخذ بها[1].

٤٣٦- أسباب الحكم

ألزم المشرع فى مصر قضاتها بتسبيب الأحكام التى يصدرونها بمقتضى المادة ٣١٠ أ . ج والتى نصت على أنه "يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها، وتكرر النص على هذا الإلتزام فى المادة ٣١١" يجب على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التى تستند إليها. وتسبيب الحكم هو التسجيل الدقيق والكامل للنشاط القضائى المبذول من المحكمة حتى النطق بالحكم. هذا النشاط هو مجموعة من الأسانيد الواقعية والمنطقية والقانونية التى استقام عليها هذا المنطوق.

والتسبيب بهذا المعنى ضمانة للخصوم، لأن إلزام القاضى بتسطير اقتناعه على الأوراق يدعوه إلى تمحيصه حتى يمكنه تسطيره فى تسلسل سائغ ومنطقى وفيه كذلك إخطار للخصم بأسباب المنطوق حتى إذا رضى به قبله أو رأى فيه أمرا تظلم منه.

وفى هذا تقول محكمة النقض - فى قضاء رائع - أن تسبب الأحكام من أعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأقضية، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد، لأنه كالعذر فيما يرتأونه ويقدمونه بين يدى الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين[2].

٤٣٧- الأساس القانونى للتسبيب

وتسبيب الحكم – فى الإجماع الحديث – هو شكل إجرائى لازم لصحة إصدار الحكم[3]، ويتخلف عن عدم مراعاته مخالفة للقاعدة التى تقرره وتتخذ

---

(١) نقض ١٩٦٠/١١/١ أحكام النقض س١١ ق١٤٤ ص٧٥.
(٢) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ القواعد القانونية جـ٣ ق١٧٠ ص٢٧٨.
(٣) انظر رسالتنا، سابق الإشارة إليها ص٢٩٨ وما بعدها.

هذه المخالفة صورتين : "تخلف الأسباب"، وقصور الأسباب[1].

وقد استأثرت الصورة الأولى "تخلف الأسباب" بعيب التسبيب فى بدء ظهوره (فى المادة ٧ من تشريع ٧ إبريل ١٨١٠) فى فرنسا، والتى لم تكن تنص إلا على غياب الأسباب. ويبدو أن السر فى ذلك كان فى رغبة المشرع الفرنسى فى الفصل الحاسم بين السلطان النهائى لقاضى الموضوع وسلطة محكمة النقض فى التصدى فقط لأخطاء القاضى القانونية، أو بالأدق إلى تخليص اقتناع القاضى من كل ذريعة تستغلها محكمة النقض فى مراقبته.

و"تخلف الأسباب" يعنى انعدامها، أما الأسباب غير القانونية أو غير المنطقية فلا تستوعبها هذه الصورة.

ويشكل هذا التخلف عيبا شكليا يتصدر سائر العيوب الأخرى، ويحظى من محكمة النقض بالفحص المبدئى لأن وجوده كاف لإفقاد الحكم شرعيته ولا يبقى فيه سوى مظهر الحكم. وتكتفى محكمة النقض فى مواجهته بالإشارة إلى النص الذى يوجب التسبيب دون أن تبدى رأيا فقهيا فى الحكم أو فى الأوجه الأخرى المقدمة من الطاعن أو المتوافرة فى الحكم. لكن هذا العيب نادر الوقوع فى العمل إلا فى صورته الجزئية. وهى إغفال المحكمة للرد على طلبات الخصوم.

لكن محكمة النقض الفرنسية لاحظت أن رقابتها على صحة تطبيق القانون سوف تنتهى إلى لا شىء إذا انحصرت فى الرقابة الشكلية المحضة

---

(١) يعتبر تضارب الأسباب صورة خاصة من قصورها، ويرى فتحى سرور، الوسيط ص٨٢١ وما بعدها لعيب التسبيب صور ثلاثة :

١- الخطأ فى الإسناد : ويتحقق إذا كان ما أثبته الحكم لا مصدر له فى الأوراق وواردا على أدلة تؤثر فى عقيدة القاضى، ومن رأينا أن هذه الصورة ليست خطأ فى التسبيب وإنما هى خطأ مباشر فى القانون، أنه مخالفة مباشرة للمادة ٣٢ ق. أ ج. لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة.

٢- الفساد فى الاستدلال : حيث تستخلص المحكمة واقعة الدعوى أو أدلتها من خلال إجراءات غير صحيحة أو منطق غير سليم، ومن رأينا أنه إذا كان الدليل وليد إجراءات باطلة. كان ذلك خطأ مباشرا فى القانون، لا فى التسبيب. أما إذا كان استخلاصه كان وليد منطق غير سليم، أو كما يقرر صاحب الرأى. إذا كانت المقدمات لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة، فهذه مسألة واقع. والخطأ فيها يشكل قضاء سيئا لا خطأ فى القانون ومن ثم لا علاقة للنقض به بحسب الأصل، ألا إذا سلمنا بوظيفتها التأديبية.

٣- القصور فى التسبيب : حيث لا تبين المحكمة الوقائع المكونة للجريمة أو مضمون الأدلة التى استندت إليها، أو إذا التفتت فى الحكم عن الرد عن أوجه الدفاع الجوهرى وهذه فى رأينا هى الصورة التى يتخذها عيب التسبيب.

على "وجود" الأسباب. فـألزمت قضـاة الموضـوع بـأن "يعطـوا تسـجيلاً جدياً ودقيقاً للأسباب بدرجة كافية لكى تصبح رقابتها لصحـة تطبيـق القـانون ممكنـة وفعالة". ونقضت الحكم "القصور أسبابه" فى كل مرة لا يفى فيها القاضى بـهذا الإلتزام. وقد أيد الفقه هذا التوسـع برغـم خروجـه بدرجـة مـا علـى النصـوص باعتباره نتيجة للدور المنوط بمحكمة النقض. فالأسباب المرتبكة أو الناقصـة أو الغامضـة تولد شكلاً كفيـلاً بمصـادرة حـق محكمـة النقـض فـى الرقابـة[1] فعلـى قضاة محكمة الموضوع واجب التسجيل، الدقيـق والجدى للأسـباب، ولمحكمـة النقض بما لها من "سلطان تأديبى" على قضاة الموضوع مراقبة هذا التسـبيب. سواء تعلق بمسألة تدخل أو لا تدخل تحت رقابتها، غايـة الأمـر أن رقابتـها فـى الأولـى تكـون أوسـع وتـبريراً لتلـك الرقابـة ظـهرت فـى الفقـه نظريـة "غيـاب الأسـاس القـانونى للحكـم". وتتحصـل هـذه النظريـة فـى أن الحكـم يعتـبر فـاقداً للأساس القانونى له، مستحقاً للنقض، فى كل مرة لا تسمح فيها أسـبابه لمحكمـة

(١) انظر فى الفقه :
EMILE CHENON, La Cour de Cassation Origines, conditions et.
Effets de Cassation, 1882, p. 143 et s.
MARTY, op. cit. p. 278 et 283.
JUES LE CLEG'H
PETER NEU, op. cit. p. 327.
وانظر كذلك مقالته فى "قصور الأسباب".
ويقرر أن ذلك ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية منـذ منتصـف القـرن التاسـع عشر (ص٣٢٩).
انظر فى القضـاء : أن قصـور الأسباب وتضـاربها يتسـاوى مـع غيابـها (باعتبـار أن غياب الأسباب كان وسيلة اختصاصها الوحيدة لهذا العيب).
Cass. 14 fév. 1010. B. 67.
Cass. 21 Mai 1920, B. 244.
Cass. 8 Déc. 1923. B. 247.
Cass. 11 mai, 194, Gaz. Pal. 944. 269.
وأن إخلال القاضى بالإلتزام المفروض عليـه بالتسـبيب يتحقـق : إذا أهمـل إيضـاح الوقائع المشكلة للجريمة. Cass. 17 Juin 1922. B. 25.
أو إذا أصدر حكم بالبراءة دون فحص لوقائع التهمة. Cass. 20 Nov. 1926, B. 259.
أو الذى يكتفى بإعلان أن جنحة خيانة الأمانة كانت ثابتة :
Cass. 5 Déc. 1912, B. 604.
أو بأن التهمة ثابتة من التحقيق والمستندات Cass. 22 Juin, 1907. B. 280.
أو أن المتهم ساهم فى السرقة على الأقل كشريك Cass. 22 Déc. 1909. B. 464.
أو إذا كانت أسباب الحكم خاطئة أو غامضة Cass. 18 Janv. 1918. B. 11.
أو إذا كانت أسباب الحكم غير دقيقة Cass. 30 Déc. 1911. B. 630.

النقض بالتعرف على ما إذا كانت العناصر الضرورية لتطبيق القانون قد اجتمعت في الواقعة أم لا[1] فتخلف الأساس القانوني، ليس مخالفة للشكل الإجرائي ولا مخالفة للقانون الموضوعي، وإنما هو عيب ثالث ينضم إليهما، ويجمع مختلف الحالات التي تكون فيها أسباب الحكم المطعون فيه – برغم اتباعها لقواعد الشكل – لا تسمح لمحكمة النقض بالتعرف على مدى قانونية الحكم المطعون فيه. ويكمن هذا الأساس في الصلة التي تربط الوقائع بالنص القانوني الذي طبق، فإذا ما ارتأت أن هذا القانون قد خولف أو أسيء تطبيقه، فثمة مجال للنقض "لمخالفة القانون". أما إذا كانت للأسباب لم تسمح للمحكمة بالتعرف على العناصر الضرورية للواقعة والتي تبرر التطبيق القانوني المعمول عليها فثمة غياب للأساس القانوني[2].

غياب الأساس القانوني إذن هو قصور أو عدم دقة أسباب الواقع[3].

بهذا تتضح الصلة بين تخلف الأساس القانوني – قصور أو عدم دقة أسباب الواقع – وبين التكييف القانوني[4]. فهذا التخلف من شأنه أن يشكك محكمة النقض حول ما إذا كان قاضي الموضوع قد أهمل تسطير العنصر المتخلف، أو القاصر على الرغم من إحاطة عقيدته به، أم أنه قد قدر على العكس عدم دخوله في عناصر التكييف القانوني فيكون قد أخطأ في المفهوم المجرد للقاعدة القانونية.

وقد أعطى البعض تعدادا للصور التي يتخذها تخلف الأساس القانوني في خمسة[5] :

١-إذا لم يعرض القاضي وقائع الدعوى بطريقة دقيقة تسمح للمحكمة بمباشرة رقابتها.

٢-إذا أهمل القاضي الإيضاح الدقيق لإحدى الشروط الجوهرية اللازمة لتطبيق القانون.

---

(١) انظر : ليكلك، مقال سابق الإشارة إليه.

(٢) انظر : شينون، مقال سابق الإشارة إليه ص١٣٤.

(٣) انظر : مارتي، الرسالة سابق الإشارة إليها ص٢٨٢.

(٤) انظر : مارتي، المرجع السابق، الموضوع السابق.

(٥) انظر : شينون، المرجع السابق ص١٣٤ إلى ١٣٨.

٣-إذا صيغت الأسباب فى عبارات واسعة أو غامضة لا تسمح لمحكمة النقض بمباشرة رقابتها.
٤-إذا غمض السبب الباعث على الحكم بدرجة لا تسمح بالتعرف على ما إذا كان قاضى الموضوع قد أقام حكمه على أسباب واقعية أم قانونية.
٥-إذا استقام الحكم على سبب متهالك.

وقد انتقد هذا التعداد باعتباره – باستثناء الأخير الذى يعتبر مخالفة مباشرة للقانون لقيام الحكم على غير دليل – تكرارا للأشكال الخاصة التى تتخذها الصورة الثانية "الشرط الجوهرى" والشرط الجوهرى هو ما تعتبره محكمة النقض كذلك، وفقا لمتطلبات التكييف القانونية.

وقد انتقدت نظرية تخلف الأساس القانونى للحكم، لافتقارها إلى المضمون الدقيق وخطورتها بسبب هذا الغموض، فتخلف الأساس القانونى يتسع حتى يشمل سائر مخالفات القانون المتصورة. والحق أن هذا النقد مبالغ فيه، لأن تخلف الأساس القانونى كما حدده أصحابه هو "قصور أو عدم دقة أسباب الواقع" ولتلافى هذا النقد يفضل البعض الإبقاء على تسمية "قصور الأسباب".

وقد اعتمد المشرع الفرنسى نظرية تخلف الأساس القانونى، بنصه فى المادة ٥٠٣ ق أ. ج الفرنسى على بطلان الحكم الذى "لا يتضمن أسبابا أو يتضمن أسبابا قاصرة لا تسمح لمحكمة النقض بمراقبة صحة تطبيق القانون"، وبهذا النص أصبح لا جدال فى الطبيعة الشكلية لالتزام التسبيب ولغياب الأساس القانونى[١].

والواقع أن نظرية الأساس القانونى معروفة لدينا دون نص، ذلك أن تسبيب الحكم كشكل لصحة إصداره، لا تتحقق الغاية منه إلا إذا سجل قاضى الموضوع الوقائع كما ثبتت لديه تسجيلا دقيقا وكاملا بطريقة تسمح لمحكمة الموضوع بمراقبة صحبة تطبيق القانون. وهو فى رأينا التفسير الصحيح لما

---

(١) وجدير بالذكر أن غياب الأساس القانونى كان يعتبر وجها موضوعيا لا شكليا للطعن بالنقض، وكانت المحكمة فى مواجهته لا تكتفى بالنص على المادة ٧ من تشريع ١٩١٠ – كما هو الحال فى حالة غياب الأسباب – وإنما كان يلزم – من المحكمة والطاعن – الإشارة إلى النص القانونى الذى لم يكن يمكن بسبب ما شاب الحكم من قصور التحقق من سلامة تطبيقه من قاضى الموضوع.

اشترطته المادة ٣١٠ من ق أ . ج المصرى من ضرورة اشتمال الحكم على الأسباب التى بنى عليها وعلى بيان الواقعة فى حالة الإدانة.

فالقاضى عليه أن يعطى تسجيلا دقيقا وكاملا لمضمون اقتناعه، أى للواقعة كما صحت لديه. فذلك هو الأساس القانونى للحكم وهو البيان الضرورى لتمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون. كما أنه ملزم ببيان الأسباب التى دفعته إلى هذا الاقتناع أى بيان الأدلة التى اعتمدها ومضمون كل منها، فذلك هو منهجه فى الاقتناع، وهو فيه ليس حرا على الدوام، من دون "قصور" أو إغفال".

و"قصور الأسباب" معناه القصور فى بيان الواقعة، أو فى تحديد عناصرها المشكلة للتكييف القانونى. فإذا أفرغ القاضى مضمون اقتناعه أى الواقعة المستوجبة للإدانة فى عبارات عامة معماة أو وضعه فى صورة مجملة أو مبهمة كان "فاقدا للأساس القانونى له"، أو فى تعبير النص فى بيان الواقعة، المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ونص القانون الذى حكم بموجبه.

كما يكون هناك "قصور فى الأسباب" إذا أفرغ القاضى بيانه للأسانيد والحجج البنى عليها الحكم والمنتجة هى له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون، أى بيان الأدلة التى اعتمدها ومضمون كل منها، فى عبارات معماة أو مجملة مبهمة، وهو ما استلزمه القانون فى قوله يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها.

هذا هو الشكل الأول لعيب التسبيب "القصور". وهو فى جميع الأحوال عرض غامض أو عرض قاصر أو متضارب لاقتناع القاضى مضمونا أو منهجا أو طريقة، هذا القصور أو الغموض يفقد الحكم الأساس القانونى الذى تراقب محكمة النقض على أساسه صحة تطبيق القانون.

أما الشكل الثانى لعيب التسبيب، فهو "تخلف الأسباب"، ويتحقق فى كل حالة يغفل فيها القاضى كلية عن ذكر الأسباب التى بنى عليها اقتناعه وهى صورة نادة عملا، إلا فى حالة عدم الرد على طلبات الخصوم.

٤٣٨- قصور الأسباب لغياب الأساس القانونى

فلكى يتحقق الغرض من التسبيب يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به، أما إفراغ الحكم فى

عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة فلا يتحقق به الغرض المقصود من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم[1].

فلا يعتبر تسبيبا وضع الحكم بصيغة غامضة ومبهمة[2]، أو عبارة عامة معماة "لبيان الواقعة" التى تتوافر بها أركان الجريمة التى أدان المتهم بها، فيجب للإدانة فى جرائم تزوير المحررات أن يعرض الحكم لبيان المحرر المقول بتزويره وما انطوى عليه من بيانات ليكشف ماهية تغيير الحقيقة وإلا كان باطلا[3] ويجب للإدانة فى جريمة سرقة وقعت بإحدى وسائل نقل البريد أن يبين الحكم الواقعة ومكان وقوع الجريمة وهو ركن هام فى خصوصية هذه الدعوى لما يترتب عليه من أثر فى تحديد العقوبة وحدها الأدنى وإلا كان باطلا[4]، كما يجب للإدانة فى جريمة سب بيان ألفاظ السب – دون أن يكفى الإحالة إلى صحيفة الدعوى – إذ هى الركن المادى للجريمة وإلا كان الحكم باطلا[5]، كما يجب للإدانة بجريمة نصب أن يبين الحكم الأعمال التى عدتها محكمة الموضوع مكونة لجريمة النصب وإلا كان باطلا[6]. كما يجب للإدانة بجريمة عرض زيت غير مطابق للمواصفات المقررة قانونا للبيع، بيان المواصفات التى خولفت وعلم المتهم بها والتى أسس عليها الحكم مسئولية المتهم وإلا كان باطلا[7] وبالعموم يجب على المحكمة أن تبين فى حكمها واقعة الدعوى بيانا كافيا، كما يجب عليها أن تستعرض الواقعة برمتها وإلا تجزئها تجزئة من شأنها الإخلال بدفاع المتهم وإلا كان حكمها معيبا متعينا نقضه[8]. فلا يكفى أن يقتصر الحكم على وصف التهمة القانونى. إنما يلزم بيان الأفعال التى وقعت من المتهم والتى قررت المحكمة إنطباق هذا الوصف عليها.

---

(١) نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س٢٤ ق٢٧ ص١١٤.
(٢) نقض ١٩٧٣/٣/٢٢ أحكام النقض س٢٤ ق٢٧ ص١١٤٠.
(٣) نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س٢٤ ق١٧ ص٧٢.
(٤) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س٢٣ ق١١ ص٤٠.
(٥) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ القواعد القانونية جـ٧ ق٤٣ ص٤١٠.
(٦) نقض ١٩١٤/٦/٦ المجموعة الرسمية س١٦ ق٥.
(٧) نقض ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س٢٢ ق٩٦ ص٥٢١.
(٨) نقض ١٩٣٨/١/٣١ القواعد القانونية جـ٤ ق١٥٨ ص١٤٧.

ويلحق ببيان الواقعة بيان الظروف التى وقعت فيها، ويقصد بذلك الظروف المشددة أو الأعذار القانونية المخففة التى عول عليها الحكم فى قضائه كظرف الترصد وسبق الإصرار والليل والإقتران وظرف العود، والتعدد وحمل السلاح وما يجرى مجرى ذلك كله. لكن المحكمة غير ملزمة ببيان الظروف القضائية المخففة، لأن تقدير موجبات الرأفة أو عدم قيامها من إطلاقات قاضى الموضوع دون أن يكون ملزما ببيان الأسباب التى دفعته إلى توقيع العقوبة بالقدر الذى رآه[1]، ولا الأسباب التى دفعته لاستخدام المادة ١٧ عقوبات دون الإشارة إليها[2].

تلك أمثلة للحالات التى يفقد فيها الحكم "الأساس القانونى"، لعدم تسجيل "الواقعة" كما صحت لدى القاضى تسجيلا دقيقا وكاملا، ويكون الحكم فيها مصابا "بالقصور فى التسبيب". لكن لا يلزم بيان وقت وقوع الجريمة[3]، أو مكان ارتكابها[4] أو الأداة التى استخدمت فى إحداثها[5] أو الباعث الدافع

---

(١) نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ أحكام النقض س٢٨ ق٢٠٠ ص٩٦٩.

(٢) نقض ١٩٧٣/٢/١٩ أحكام النقض س٢٤ ق٥١ ص٢٣١.

(٣) خطأ الحكم فى بيان تاريخ الواقعة لا يعيبه طالما أن هذا التاريخ لا يتصل بحكم القانون على واقعة الدعوى، أى ما دام الطاعن لم يدع أن الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة. نقض ١٩٧٢/١١/١٣ أحكام النقض س٢٣ ق٢٧٠ ص١١٩٤٣ – وفى عدم تحديده كلية. نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٨٤ ص٤٠٢، وفى عدم توصل المحكمة إلى معرفة تاريخ اليوم أو الشهر الذى حدثت فيه الواقعة مادام لا تأثير له على ثبوت الواقعة ولا على أدلة ثبوتها.
وكانت محكمة النقض قديما تسير على أن تاريخ وقوع الجريمة من البيانات الواجب ذكرها فى الحكم لمراقبة مسألة سقوط الحق فى الدعوى بشأنها لمضى المدة وخلو الحكم منه موجب لبطلانه. نقض ١٩٢٩/٢/٧ القواعد القانونية جـ١ ق١٥٦ ص١٦٣ – نقض ١٩٤٦/١٢/٢٣ القواعد القانونية جـ٧ ق٢٦٣ ص٢٦١.

(٤) لا تلتزم المحكمة – التى لم يتنازع المتهم فى اختصاصها بنظر الدعوى بتحديد بقعة وقوع الجريمة، ما دامت ليست عنصرا من عناصرها ولم يرتب القانون أثرا على مكان مقارفتها باعتباره ظرفا مشددا للعقاب. نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س١٢ ق٤١ ص٢٣٨- وكانت محكمة النقض قديما تجرى على أن الحكم يكون معيبا متعينا نقضه إذا خلا من بيان مكان ارتكاب الجريمة إذ هو من البيانات الهامة الواجب ذكرها فى الأحكام نقض ١٩٤٥/١/٢٢ القواعد القانونية جـ٦ ق٤٦٨ ص٦١٣ – النقض س٢٤ ق٨٤ ص٤٠٢.

(٥) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٨٤ ص٤٠٢.

على ارتكابها[1] ما دام ذلك كله ليس عنصرا من عناصر الجريمة ولم يرتب القانون أثرا عليه باعتباره ظرفا مشددا أو مخففا.

٤٣٩- قصور الأسباب للعرض الغامض أو القاصر أو المتناقض لمضمون الأدلة ومؤداها

كما يكون الحكم مصابا بعيب "القصور فى التسبيب"، إذا أفرغ القاضى بيانه للأسانيد والحجج المبنى عليها الحكم والمنتجة له – سواء من حيث الواقع أو القانون – فى عبارات عامة معماة أو مبهمة مجملة. ومن هنا فمن المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى استندت إليها المحكمة وبيان مؤداها بيانا كافيا، فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة واضحة يبين منها مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها[2]. وعلى هذا الأساس يكون الحكم باطلا إذا اقتصر فى إيراده لأدلة الثبوت على القول بثبوت التهمة من أقوال الشهود[3] أو من تقرير الخبير "[4] أومن معاينة مكان الحادث[5] دون أن يذكر مضمون ومؤدى تلك الأقوال أو ذلك التقرير، أو المعاينة، أو كالقول بأن التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبى، أو من محضر ضبط الواقعة[6].

هذا وتجرى محكمة النقض على أن المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق

---

(١) الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركنا من أركانها أو عنصرا من عناصرها فلا يقدح فى سلامة الحكم عدم بيان الباعث تفصيلا أو الخطأ فيه أو ابتناؤه على الظن أو إغفاله كلية. نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س٢٤ ق٨٩ ص٤٢٧.

(٢) نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٤٦ ص٢٣١- نقض ١٩٦٩/١/١٧ أحكام النقض س٢٠ ق٢٦١ ص١٢٨٥.

(٣) بالنسبة لشهادة الشهود. نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س٢٣ ق١٠١ ص٤٥٩. نقض ١٩٦٣/٤/٢٢ أحكام النقض س١٤ ق٦٨ ص٣٤٢- نقض ١٩٥٢/١/٢١ أحكام النقض س٣ ق١٦٨ ص٤٤٢.

(٤) نقض ١٩٦١/١١/٦ أحكام النقض س١٢ ق١٧٥ ص٨٨٠.

(٥) نقض ١٩٦٢/١٠/٩ أحكام النقض س١٣ ق١٥٤ ص٦١٨- نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ أحكام النقض س٢٥ ق١٩٤ ص٨٩٠.

(٦) نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ القواعد القانونية جـ١ ق١٨٣ ص٢٢٣ بالنسبة للتحقيقات وبالنسبة لمحضر ضبط الواقعة نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س٢٣ ق١٨٩ ص٨٣٦.

هذا الاقتناع[١] من جهة وأن القاضى من جهة أخرى غير ملزم فى حكمه بالتحدث إلا عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدته[٢]. ولا يقدح فى استدلال الحكم ابتناؤه على أدلة لا يجمعها التناسق التام ما دام قد استخلص الإدانة منها بما لا تناقض فيه وكان لما حمله الحكم من رواية الشهود سنده ومأخذه الصحيح حسبما يبين من شهادتهم فى الجلسة[٣]. ولا أن تجئ أسبابه على غرار أسباب حكم آخر صدر فى قضية مماثلة، ما دام كل منهما قد اشتمل – بذاته على أسباب تكفى لحمل قضائه بالإدانة فى موضوع الدعوى التى صدر فيها[٤]، ولا يشترط أن يلتزم فى وضع أسبابه ترتيبا معينا فإيراد أدلة البراءة بالنسبة لمن قضى ببراءتهم متداخلة فى أدلة الإدانة لا يبلغ مبلغ العيب المبطل[٥]، ولا أن يكون فى مقام التدليل على ثبوت التهمة قد جمع بين عدة متهمين لوحدة الواقعة المنسوبة إليهم[٦] ولا أن يكون تحرير الحكم قد تم على نموذج مطبوع ما دام الثابت أن الحكم المطعون فيه قد استوفى أوضاعه الشكلية وبياناته الجوهرية التى نص عليها القانون، ولا يؤثر فى ذلك إغفال ملء بعض بيانات الأسباب المطبوعة بالنموذج أو تعديلها بما يتفق مع منطوق الحكم لأن ذلك هو من قبيل السهو الواضح فلا ينال من صحة الحكم[٧]، كما لا يبطل الحكم لمجرد أن يكون محررا بأسلوب ملتو معقد ما دام أنه عند التأمل فيه يرى أن أدلته فى ذاتها مفهومة موصلة إلى النتيجة التى خلص إليها[٨]، لكن تحرير مدونات الحكم بخط غير مقروء أو إفراغه فى عبارة عامة معماة أو وضعه فى صورة مجهلة لا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة يبطله[٩].

---

(١) نقض ١٩٧٨/١/١٦ أحكام النقض س٢٩ ق١١ ص٥٩.
(٢) نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س٢٤ ق٩١ ص٤٤٥.
(٣) نقض ١٩٦٩/١٢/١٥ أحكام النقض س٢٠ ق٢٩١ ص٤١٥.
(٤) نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ أحكام النقض س١٨ ق١٤٨ ص٧٤١.
(٥) نقض ١٩٥٩/٣/٥ أحكام النقض س١٠ ق٥٩ ص٢٧٢.
(٦) نقض ١٩٦٦/٦/٧ أحكام النقض س١٧ ق١٤٤ ص٧٧١.
(٧) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س٢٩ ق٩٠ ص٤٨٧ – نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س٢٤ ق٦١ ص٢٧٩.
(٨) نقض ١٩٣٢/١٢/٥ القواعد القانونية جـ٧ ق٤٨ ص٥٦.
(٩) نقض ١٩٧٣/١١/١٢ أحكام النقض س٢٤ ق٢٠١ ص٩٦٤، وانظر فى استحالة قراءة الحكم نقض ١٩٧١/٣/١ أحكام النقض س٢٢ ق٤٢ ص١٧٥.

هذا ويدخل فى باب قصور الأسباب تضاربها أو تناقضها.

ومن المقررة أن التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى يكون من شأنه أن يجعل الدليل متهادما متساقطا لا شىء باقيا منه يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة يصح الاعتماد عليها والأخذ بها(١)، كالتناقض الذى يقع بين أسباب الحكم بحيث ينفى بعضها ما أثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة(٢) أو بين أسباب الحكم ومنطوقه(٣)، لكن ليس منه تناقض الشاهد أو تضاربه فى أقواله ما دام الحكم قد استخلص الحقيقة من أقواله استخلاصا سائغا(٤). ولا التعويل على أقوال المجنى عليها بفرض صحة ما شاب أقوالها من تناقض ما دام قد استخلص الإدانة من تلك الأقوال بما لا تناقض فيه(٥)، وكذلك تناقض روايات الشهود فى بعض تفاصيلها ما دام لم يورد تلك التفصيلات أو يركن إليها فى تكوين عقيدته(٦). وكذلك تناقض أقوال الشهود مع مضمون الدليل الفنى لأنه لا يلزم التطابق بينما على الحقيقة التى وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق(٧).

لكن يكون فى الأمر تناقض إذا كان الحكم قد أورد صورا متعارضة لكيفية وقوع الحادث وأخذ بها جميعا، فذلك دليل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها فى عقيدة المحكمة الاستقرار الذى يجعلها فى

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٥ ص٣٢.
نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ أحكام النقض س٢٤ ق١٣٣ ص٦٤٩.

(٢) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س٢٩ ق٩١ ص٤٩٢.
نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س٢٤ ق١٥ ص٦١.

(٣) نقض ١٩٢٨/١٢/١٣ القواعد القانونية جـ١ ق٥٢ ص٧٠.
نقض ١٩٢٩/١٠/٢٤ القواعد القانونية جـ١ ق٣٠٤ ص٣٥٤.

(٤) نقض ١٩٧٨/٦/١٩ أحكام النقض س٢٩ ق١٢١ ص٦٢٥.
نقض ١٩٧٨/١٠/٢٩ أحكام النقض س٢٩ ق١٤٨ ص٧٣٨.

(٥) نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س٢٤ ق١٤٩ ص٧٢٢.

(٦) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٨٠ ص٤٧٣.

(٧) نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٥٤ ص٢٤٣ – نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س١٩ ق٢٠٦ ص١٠١٣.

حكم الوقائع الثابتة الأمر الذى يجعله متخاذلا متناقضا بعضــه مـع بعـض معيبـا بالقصور[1]. أو إذا كان ما أوردته المحكمـة فـى أسـباب حكمـها ينـاقض بعضـه بعضا مما يبين منه أن المحكمة فهمت الدعوى على غير حقيقتـها فجـاء حكمـها مضطربا بحيث لا يعرف منه من هو الفاعل ومن هو الشريك فى الجريمة، ولا ما قصدته من إدانة بعض المتهمين[2]، أو إذا كان الحكم فى الدعوى المدنيـة قد أيد الحكم المستأنف لأسبابه ومع ذلك فإنه فى منطوقه قضـى بتعديل التعويض المحكوم به بزيادته فإن منطوقه يكون قد جاء مناقضا لأسبابه ويتعيـن نقضـه[3] أو إذا كان الحكم قد أسس إدانة المتهم على رؤية شاهد للمتهم فى مكان الحـادث يعتدى على اثنين من المجنى عليهم ثم عاد فنفى حضور هذا الشـاهد فـى مكـان الحادث وقت أن أصيب جميع المصابين وأسس على ذلك قضـاءه بـبراءة متـهم آخر[4]. أو إذا اعتمد الحكم فى إثبـات الواقعـة دليليـن متعـارضين (أقـوال شـاهد وتقرير الطب الشرعى)[5] فى ظاهرهما وأخذت بهما معا وجعلتهما عمادها فى ثبوت إدانة المتهم دون أن تتصدى لهذا التعارض وتبين ما يفيد أنها وهى تقضى فى الدعوى كانت منتبهة له فعرضتـه واقتنعت بعدم وجـوده فـى الوقـائع فإنـها تكون قد اعتمدت على دليلين متسـاقطين لتعارضـهما وهذا يجعل حكمـها كأنـه غير مسبب[6].

٤٤٠- أسباب الحكم الصادر بالبراءة

لم تشترط المادة ٣١٠ إجـراءات أن يتضمـن الحكم بـالبراءة أمـورا أو بيانات معينة أسوة بأحكام الإدانة، لكن محكمة النقـض مسـتقرة علـى أنـه يكفـى لسلامة الحكم بالبراءة أن تشكك المحكمة فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم وأن يتضمن ما يدل على عدم اقتناعها بالإدانة، وهى غير ملزمة بأن تـرد علـى كـل

---

(١) ١٩٦٧/١٠/٢ – أحكام النقض س١٨ ق١٧٨ ص٨٩١.
(٢) نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س١٠ ق١٤٨ ص٦٦٦.
(٣) نقض ١٩٢٥/١٠/٦ أحكام النقض س٤ ق٤ ص٧.
(٤) نقض ١٩٥١/٥/١٥ أحكام النقض س٢ ق٤٠١ ص١٠٩٩.
(٥) نقض ١٩٧٣/٦/١٧ أحكام النقض س٢٤ ق١٥٨ ص٧٥٨ – نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س٩ ق١٠٠ ص٣٦٣ – نقض ١٩٥٧/١١/١٨ أحكام النقض س٨ ق٢٤٥ ص٨٩٨ – نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض س٣ ق٣١ ص٧٥.
(٦) نقض ١٩٣٩/١/٢ القواعد القانونية جـ٤ ق٣٣٤ ص٤٢٢.

دليل من أدلة الاتهام لأنه فى إغفال التحدث عنها ما يفيد حتماً أنها أطرحتها ولم تر ما تطمئن معه إلى الحكم بالإدانة[1] غير أن ذلك مشروط بأن يشمل حكمها ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة فلم تجد فيها ما يؤدى إلى إدانة المتهم[2].

٤٤١- أسباب حكم محكمة الدرجة الثانية

من المقرر أن للمحكمة الاستئنافية إذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها فليس فى القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الأسباب فى حكمها بل يكفى أن تحيل عليها، إذ الإحالة على الأسباب تقوم مقام إيرادها وتدل على أن المحكمة اعتبرتها صادرة منها[3]، كما أن سكوت المحكمة الاستئنافية عن الإشارة إلى أقوال شاهد أدلى بشهادته أمامها وقضائها بتأييد الحكم المستأنف ما يفيد أنها لم تر فى شهادته ما يغير من اقتناعها بما قضت به محكمة أول درجة[4].

ومن المقررة من ناحية أخرى أن المحكمة الاستئنافية إذا رأت إلغاء حكم صادر بالبراءة فإن عليها أن تفند ما استندت إليه محكمة أول درجة من أسباب وإلا كان حكمها بالإلغاء ناقصاً نقصاً جوهرياً[5]. لكن يكفى إذا كونت المحكمة الاستئنافية عقيدتها ببراءة المتهم بعد الحكم ابتدائياً بإدانته وأوردته فليس عليها بعد أن اقتنعت بذلك أن تلتزم بالرد على كل أسباب الحكم المستأنف

---

(١) نقض ١٩٦٩/٥/٥ أحكام النقض س٢٠ ق١٣٠ ص٦٣٨ - نقض ١٩٦٨/٦/٤ أحكام النقض س١٩ ق١٨٠ ص٩٠٨.

(٢) انظر نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٧٦ ص٣٦٩- نقض ١٩٦٨/٥/٥ أحكام النقض س١٩ ق١١١ ص٥٦٢.

(٣) نقض ١٩٧٩/٨/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٧ ص٤٩- نقض ١٩٧٨/٤/٣ أحكام النقض س٢٩ ق٦٧ ص٣٥٣- نقض ١٩٧٧/١/٣١ - أحكام النقض س٧٨ ق٣٦ ص١٦٤٠ - نقض ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض س٥ ق٣ ص٥ - نقض ١٩٥٢/٤/٢٩ أحكام النقض س٣ ق٣٢٥ ص٨٧٣.

(٤) نقض ١٩٦٧/٢/٢١ أحكام النقض س١٨ ق٥١ ص٢٦٦- نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام النقض س٢٨ ق٣٦ ص١٦٤. لأن مفاد ذلك أن التحقيق الذى أجرته لم ينتج جديداً فى الدعوى يجعلها ترى ما رأته محكمة أول درجة أو يستحق تعليقا أو تعقيباً من جانبها.

(٥) نقض ١٩٦٨/١١/١٨ أحكام النقض س٢٩ ق١٩٥ ص٩٦٩.

أو كل دليل من أدلة الاتهام ما دام قضاؤها قد بنى على أساس سليم(١)، بل يكفى أن يشتمل على ما يدل على عدم اقتناع المحكمة الاستئنافية بالإدانة السابق القضاء بها(٢).

وغنى عن البيان أنه إذا كان يبين من الإطلاع على الحكم أنه قد خلا من بيان الأسباب التى استندت إليها المحكمة فى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة الطاعن وإلزامه بتعويض فلا هو أخذ بالأسباب الواردة فى الحكم المذكور ولا جاء بأسباب أخرى تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها. فإنه يكون قاصر البيان بما يبطله(٣).

وأخيراً فإنه من المقرر أن تغيير المحكمة الاستئنافية لقضاء محكمة الدرجة الأولى يلزم معه بيان الأسباب الجديدة التى تحمله ومن المقرر كذلك أنه متى أورد الحكم الاستئنافى أسباباً جديدة لقضائه وقرر فى الوقت ذاته أنه يأخذ بأسباب الحكم الابتدائى كأسباب مكملة له، فإن ذلك مفاده أنه يأخذ بها بما لا يتعارض مع أسبابه الجديدة(٤).

٤٤٢- تخلف الأسباب : عدم الرد على طلبات الخصوم

أوجب القانون – مادة ٣١١ إجراءات – على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التى تستند إليها.

ويقصد بطلبات الخصوم، كل طلب أو دفع أو دفاع جوهرى تقدم به الخصوم ولم تستجب له المحكمة أو لم تقبله، ولا يكون الطلب أو الدفع أو الدفاع "جوهرياً" إلا إذا ترتب عليه – لو صح – تغيير وجه الرأى فى الدعوى فتلتزم المحكمة أن تحققه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه(٥). ولا يكون الدفاع على هذا النحو جوهرياً إلا إذا كان فى ذات الوقت "جدياً" يشهد له الواقع ويسانده، فإذا كان عارياً عن دليله وكان الواقع يدحضه فإن المحكمة تكون فى حل من الإلتفات

---

(١) نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ أحكام النقض س١٩ ق١١١ ص٥٦٣.
(٢) نقض ١٩٥١/٤/١٦ أحكام النقض س٢ ق٣٥١ ص٩٧٠.
(٣) نقض ١٩٧٦/١/١٢ أحكام النقض س٢٧ ق٦٣ - نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س١٩ ق٢٢٩ ص١١٢١ – نقض ١٩٥١/٥/٧ أحكام النقض س٢ ق٣٨٧ ص١٠٦٢.
(٤) نقض ١٩٧٧/٤/١٠ أحكام النقض س٢٨ ق٩٩ ص٤٧٦.
نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س٢٤ ق٤٠ ص١٨٠.
(٥) نقض ١٩٧٩/٢/٢١ أحكام النقض س٢٣ ق٥٣ ص٢١٤.

إليـه دون أن يتناولـه حكمـها ولا يعتـبر سـكوتها عنـه إخـلالاً بحـق الدفــاع ولا قصوراً فى حكمها[1].

ومن أمثلة الطلبات الهامة، طلب المتهم إجراء معاينة، أو سماع شـاهد، أو ندب خبير، أو تأجيل الدعوى لسماع شهود النفى أو طلب ضم قضية أو تحقيقات.

ومـن أمثلـة الدفـوع وأوجـه الدفـاع الجوهريـة، الدفـع بتخلـف ركـن أو عنصر من عناصر الجريمة وتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانـع العقاب، أو سبب من أسباب سقوط الدعوى الجنائية أو انقضائها.

والمبدأ فى هذا الصدد، أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتـهم فـى منـاحى دفاعه الموضوعى وفى كل شبهة يثيرهـا والـرد علـى ذلـك مـا دام الـرد يستفاد ضمناً من القضاء بالإدانة استناداً إلى أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم[2]. إلا أنها ملتزمة بأن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجـهت عنـاصر الدعـوى وألمت بها علـى وجـه يفصـح عـن أنـها فطنـت إليـها ووازنـت بينـها[3]. فـالدفع "بشيوع التهمة" هو من الدفوع الموضوعيـة التـى لا تستلزم مـن المحكمـة رداً خاصـاً اكتفاء بما تورده من أدلة الإثبات التى تطمئـن إليـها بمـا يفيـد إطراحـه[4] والدفـع "بتلفيـق التهمـة" دفـع موضوعـى لا يستأهل رداً خاصـاً إذ تكفـى أدلـة الثبـوت التـى أوردهـا الحكـم رداً عليـها[5] والدفـع بصـدور الإذن بـالتفتيش بعـد الضبط[6]، أو بأن المنزل الذى ضبط فيه المخدر ليس لـه[7]، أو بتعـذر الرؤيـة

---

(١) نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ أحكام النقض س٢٩ ق١٥٤ ص٥٧٣.

(٢) نقض ١٩٧٨/١٢/٧ أحكام النقض س٢٩ ق١٨٢ ص٨٧٩.

(٣) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س٢٩ ق٨٤ ص٤٤٢.

(٤) نقض ١٩٧٧/١/٣٠ أحكـام النقض س٢٨ ق٣ ص١٥٦ - نقـض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكـام النقض س٢٣ ق٢٧٦ ص١٢٣٢ - نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ أحكـام النقـض س١٩ ق١٦٠ ص٧١٧.

(٥) نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكـام النقض س٢٤ ق١١٥ ص٥٥٩ ويدخـل فيـها تجريـح أقوال الشاهد إشارة إلـى تلفيق التهمـة. نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكـام النقض س٢٤ ق٢٥ ص١٠٢. والتشكيك فى أقوال شاهد الإثبات وما سـبق مـن قرائن تشـير إلـى تلفيق التهمة. نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س٢٤ ق٥٩ ص٢٦٦.

(٦) نقض ١٩٦٧/١١/٦ أحكام النقض س١٨ ق١٢٥ ص١٠٨٧.

(٧) نقض ١٩٥١/١/٢٢ أحكام النقض س٢ ق٢٠٣ ص٥٣٩.

وتحديد الضارب[١]، أو الدفع باستحالة الرؤية بسبب الظلام[٢]. فكلها من قبيل الدفوع الموضوعية التى لا تقتضى من المحكمة ردا صريحا، بل يكفى أن يكون الرد مستفادا من الحكم بالإدانة.

لكن المحكمة ملزمة بالرد على الطلبات الجوهرية من جهة والدفوع وأوجه الدفاع الجوهرية من جهة أخرى ردا صريحا. لكن هذا الإلتزام لا يقع على عاتق المحكمة إلا إذا توفرت عدة شروط :

أولها : أن يكون الطب أو الدفع جازما، لأن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يطرق سمع المحكمة ويشمل على بيان ما يرمى إليه، ويصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والإصرار عليه فى طلباته الختامية[٣]. فالمحكمة لا تلتزم بالرد على القول المرسل الذى لا يقصد به سوى مجرد التشكيك فى مدى ما أطمأنت إليه المحكمة من أدلة الثبوت، أو الكلام الذى يلقى فى غير مطالبة جازمة ولا إصرار عليه[٤] كالاقتصار على القول ببطلان تفتيش المتهمين فى عبارة عامة مرسلة لا تشتمل على بيان مقصده منه[٥] أو قول الدفاع أن بالقضية نقصا كان بوده أن يتم، وهو عمل معاينة وافية تبين بعد أقرب بلد لمكان الحادث[٦]، أو قول الدفاع "أن التصوير الصحيح أن القوة نزلت إلى السويقة وأخذت تفتيش فى خلق الله تفتيشا باطلا ثم كان الحشيش من نصيب هذا المتهم التعس"[٧]، فهذا لا يعدو أن يكون قولا مرسلا لا يحمل دفعا صريحا ببطلان التفتيش، أو قول الدفاع "أن النيابة العامة قد طلبت المعاينة والمعاينة تريح عدالة المحكمة"[٨]. كما لا تلتزم المحكمة بالرد الصريح على طلب أبداه الدفاع دون إصرار عليه،

---

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٨٤ ص٤٠٢.

(٢) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س٢ ق٩٠ ص٢٣٦.

(٣) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٦ ص٤١- نقض ١٩٧٨/٥/١٥ أحكام النقض س٢٩ ق٩٤ ص٥٠٧- ونقض ١٩٧٧/١٢/١٣ أحكام النقض س٨ ق٥١ ص٢٣٠- نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س٢٣ ق٢٧٦ ص٢٢٣٢.

(٤) نقض ١٩٧٤/٥/١٠ أحكام النقض س٢٥ ق١٠٧ ص٤٩٧.

(٥) نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ أحكام النقض س٢٨ ق٦٦ ص٣٢٠.

(٦) نقض ١٩٥٥/٥/٢ أحكام النقض س٦ ق٢٧٩ ص٥.

(٧) نقض ١٩٦١/١٠/٩ أحكام النقض س١٢ ق١٥١ ص٧٨٣.

(٨) نقض ١٩٥٤/٦/٧ أحكام النقض س٥ ق٢٣٩ ص٧٢٤.

كما لو طلب المحكمة استدعاء الطبيب الشرعى وأجابته المحكمة إلى طلبه إلا أنه فى الجلسة التى نظرت فيها الدعوى وتخلف الطبيب عن حضورها لم يتمسك بضرورة حضوره لمناقشته[1] أو إذا كان المدافع عن المتهم قد طلب فى إحدى الجلسات ضم ملف قضية لتطلع المحكمة عليه (وقس عليه طلب المعاينة أو سماع شاهد أو أى طلب من طلبات التحقيق) قبل الفصل فى الدعوى، ثم تداولت بعد ذلك عدة جلسات وترافع المحامى فى آخر الجلسة دون أن يعاود طلب الضم (أو طلب التحقيق) أو يتمسك به فى مرافعته مما يفيد تنازله فليس للمتهم أن ينعى على المحكمة عدم إجابة هذا الطلب[2]. أو ترافع الدفاع طويلاً دون أن يشير من قريب أو من بعيد إلى سماع شهود (حضروا فعلاً وأبعدوا عن خارج الجلسة فى المكان المخصص للشهود)، فهذا يعتبر من جانبه تنازلاً ضمنياً عن سماعهم[3].

يلزم إذن لكى تلتزم المحكمة بإجابة الطلب أو الرد عليه فى حالة رفضه أن يكون قد أبدى صراحة أمام المحكمة وكان من قدمه أصر عليه وثابر على التمسك به والإصرار عليه فى طلباته الختامية. وقد استقرت محكمة النقض على أن طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً واحتياطياً سماع شاهد إثبات[4]، أو سماع الشهود جميعاً إثباتاً ونفياً[5] أو استدعاء ضابط المباحث لمناقشته[6] أو إجراء تحقيق معين يعتبر طلباً جازماً متى كانت المحكمة لم تنته إلى القضاء بالبراءة.

لكن لا يقبل من المتهم – بطبيعة الحال – أن يطالب المحكمة بالرد على دفاع لم يبد أمامها أو قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلب منها ولم ترى هى حاجة إلى إجرائه[7] فإذا كان المتهم لم يطلب معاينة محل الحادث فلا يصح النعى على المحكمة بأنها لم تجر معاينة[8] ونفس الشىء إذا لم تسمع بعض

---

(١) نقض ١٩٥٤/٦/٣٠ أحكام النقض س٥ ق٢٧٠ ص٨٤١.
(٢) نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س٢٠ ق٣٣١ ص٩٠٩.
(٣) نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ أحكام النقض س٢٨ ق١٣٦ ص٤٦٧.
(٤) نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س٢٣ ق٩٨ ص٤٤٨.
(٥) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ أحكام النقض س٢٩٩ ق٢٠٣ ص٤٤٨.
(٦) نقض ١٩٧٨/١/٢٣ أحكام النقض س٢٩ ق١٥ ص٨٣.
(٧) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س١٩ ق٢٣٢٧ ص١١١٣.
(٨) نقض ١٩٥٤/٦/٢١ أحكام النقض س٥ ق٢٥٦ ص٧٩٠.

الشهود. أو لم تندب خبيرا مادام لم يطلب من المحكمة ندبه[١] أو كان المتهم وهو يدافع عن نفسه بأنه كان يبيت ليلة الحادث فى فندق عينه ولكنه لم يطلب من المحكمة ضم دفتر الفندق لإثبات صحة هذا الدفاع، فلا يصح له أن ينعى على الحكم أن المحكمة لم تأمر بضم الدفتر ومراجعته[٢].

ثانيهما: أن يكون الخصم قد أبدى طلبه أو أثار دفعه قبل قفل باب المرافعة. فحق الدفاع الذى يتمتع به المتهم يخوله إبداء ما يعن له من طلبات (أو دفوع وأوجه دفاع) ما دام باب المرافعة لم يزل مفتوحا[٣].

ومتى أمرت المحكمة بإقفال باب المرافعة فى الدعوى وحجزتها للحكم فهى بعد لا تكون ملزمة بإجابة طلب التحقيق الذى يبديه الخصوم فى مذكراتهم التى يقدمونها فى فترة حجز القضية للحكم أو الرد عليه سواء قدموها بتصريح منها أو بغير تصريح ما داموا هم لم يطلبوا ذلك بجلسة المحاكمة وقبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى[٣]، فإذا كانت الطاعنة لم تطلب ضم دفتر تحركات سيارات مكتب الآداب إلا فى المذكرة التى قدمتها إلى المحكمة الاستئنافية بعد حجز الدعوى للحكم فلا تثريب على المحكمة أن هى لم تستجيب لها[٤] فليس فى القانون ما يلزم المحكمة بإعادة القضية إلى المرافعة بعد أن حجزتها للحكم ما دام ذلك منها بعد أن افسحت لطرفى الخصومة استيفاء دفاعهما[٥] فالدفاع إذا كانت له الحرية المطلقة فى إبداء ما يريد وطلب ما يريد مما يتعلق بالدعوى إلا أنه متى أتم كلامه وأقفل باب المرافعة فقد استوفى قسطه من الحرية، وليس على المحكمة أن يكون قد قصر أوسها فإن للمرافعات مدى يجب أن تنتهى عنده[٦].

---

(١) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س٣ ق٨١ ص٢٠٧.

(٢) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ أحكام النقض س٢٩ ق٢٠٣ ص٩٨٠- نقض ١٩٧٨/١/٣٠ أحكام النقض س٢٩ ق٢١ ص١٢٠- نقض ١٩٥٩/١٢/١ أحكام النقض س٢٠ ق٩٨ ص٩٦٨.

(٣) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س٢٩ ق٢٥ ص١٣٦ – نقض ١٩٦٧/١٠/٣ أحكام النقض س٢٧ ق١٥٤ ص٦٨٥.

(٤) نقض ١٩٧٣/١٢/١١ أحكام النقض س٢٣ ق٣٠٨ ص١٣٦٧.

(٥) نقض ١٩٥٣/٢/٣ أحكام النقض س٤ ق١٧٨ ص٤٦٦.

(٦) نقض ١٩٢٩/١/٣ القاعدة القانونية جـ١ ق١٠٢ ص١٢٤.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ، أن تنازل المتهم عن سماع شاهد الإثبات – ضابط المباحث – فى بادئ الأمر لا يحرمه من العدول عن هذا النزول ولا يسلبه حقه فى العودة إلى التمسك بطلب سماع هذا الشاهد طالما كانت المرافعة دائرة لم تتم بعد[1]، وأن إمساك المتهم عن إثارة دفاعه من قبل أمام محكمة الدرجة الأولى لا يحرمه من الحق فى إبدائه أمام محكمة الدرجة الثانية ولا يؤثر على إلتزام تلك المحكمة بوجوب تضمين حكمها ما يدل على مواجهتها عناصر الدعوى والإلمام بها... لما هو مقرر من أن التأخير فى الأداء بالدفاع لا يدل حتما على عدم جديته ما دام منتجا من شأنه أن تندفع به التهمة أو يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، كما أن استعمال المتهم حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه فى مجلس القضاء لا يصح البتة أن ينعت بعدم الجدية، ولا أن يوصف بأنه جاء متأخرا لأن المحاكمة هى وقته المناسب الذى كفل فيه القانون لكل متهم حقه فى أن يدلى بما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع وألزم المحكمة بالنظر فيه وتحقيقه ما دام فيه تجلية للتحقيق وهداية للصواب[2].

كما يلاحظ من ناحية أخرى أنه من المقرر أن الدفاع فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل أن له – إذا لم يسبقها دفاع شفوى – أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها[3] بشرط أن يكون قد طلب ذلك فى جلسة المحاكمة وقبل إقفال باب المرافعة، خلافا – دون تناقض – للأصل المقرر الذى يقضى بعدم إلتزام المحكمة بإجابة طلب التحقيق الذى يبديه الخصوم فى مذكراتهم التى يقدمونها فى فترة حجز القضية للحكم أو الرد عليه.

وثالثهما : أن يكون الطلب منتجا.

فالقانون وإن كان قد قدس حقوق الدفاع ورتب للمتهمين ضمانات لا يجوز الإخلال بها، وأولاها أنه أوجب سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع

---

(١) نقض ١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س٢٨ ق٥٨ ص٢٦٤.
(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س٢٩ ق٨٤ ص٤٤٣- نقض ١٩٧٧/٢/٢٠ أحكام النقض س٢٨ ق٦٠ ص٢٧٧.
(٣) نقض ١٩٧٨/٦/١١ أحكام النقض س٢٩ ق١١٠ ص٥٧٩.
نقض ١٩٧٧/١/١٦ أحكام النقض س٢٨ ق١٣ ص٦٣.
نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س٢٧ ق٢٤ ص١١٣

وتحقيقه وهذه الضمانة قاعدة أساسية عامة مستفادة من حق الدفاع ذاته تلازمه في كل مواطن استعماله، وهذه القاعدة العامة لا يحد منها إلا أحد أمرين الأول أن يكون وجه الدفاع الذى يبديه المتهم ويطلب من المحكمة تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول، والثانى أن يكون القاضى قد وضحت لديه الواقعة المبحوث فيها وضوحا كافيا ففى هاتين الحالتين يجوز للقاضى ألا يستمع لوجه الدفاع وأن لا يحققه، إلا أن من واجبه أن يبين لماذا هو يرفض الطلب، وعلة ذلك أن طلب التحقيق حق للمتهم، وكل مطالبة بحق يرفضها القاضى لابد من بيان سبب رفضه إياها[1].

وتطبيقا لذلك فإن للمحكمة إذا كانت الواقعة قد وضحت لديها، أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج أن تعرض عن أوجه الدفاع وعن تحقيقها بشرط أن تبين علة عدم إجابتها لهذا الطلب[2]، ومع ذلك تجرى محكمة النقض فى بعض أحكامها إلى القول بأن المحكمة إذا كانت قد وضحت لديها الواقعة أو كان الأمر المراد تحقيقه غير منتج فى الدعوى فإن لها أن تعرض عنه.... ولا تثريب عليها أن هى أغفلت الرد عليه[3]، وهو قضاء محل نظر.

ومن أمثلة الطلبات غير المنتجة طلب المتهم تحقيق ثبوت صحة المخالصة المقدمة منه عن طريق قسم أبحاث التزييف والتزوير، لأن التخالص اللاحق لا تأثير له على قيام الجريمة[4] ومن أمثلة الطلبات غير المنتجة لعدم تعلقها بالموضوع، كل طلب لا يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة أو استحالة حصول الواقعة وإنما فقط التشكيك فيها[5]، كما يدخل فى باب الطلب غير المنتج طلب إجراء تحقيق معين (كاستدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته) ما دامت

---

(١) نقض ١٩٢٨/٢/٢٠ القواعد القانونية جـ١ ق٥٧ ص٧٢.

(٢) نقض ١٩٧٧/٤/٣ أحكام النقض س٢٨ ق٩١ ص٤٤١- نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س٢٨ ق٩١ ص٤٤١- نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٥٤ ص٢٣٤- نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س٢٣ ق٢٧ ص١٤٢.

(٣) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٥ ص٣٢- نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س٢٩ ق٨٢ ص٤٢٨.
نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س٢٣ ق٨٢ ص٣٦٩.

(٤) نقض ١٩٧٣/٢/١٨ أحكام النقض س٢٤ ق٤٦ ص٢١٣.

(٥) نقض ١٩٧٣/٣/١٢ أحكام النقض س٢٤ ق٥٤ ص٢٤٣.
ومنع المحامى من تقديم سؤال غير منتج. نقض ١٩٤٩/٦/٦ القواعد القانونية جـ٧ ق٩٢٤ ص٩٠٦.

الواقعة قد وضحت لدى المحكمة ولم تر من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء[1].

ورابعهما: أن يكون موضوع الطلب أو الدفع هو بطلان إجراء استمدت المحكمة منه دليلا أسست عليه قضاءها. فإذا كان المتهم قد طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فى واقعة، فرفضت المحكمة هذا الطلب ولم تعتمد على تلك الواقعة فى إدانته فلا إخلال بحق الدفاع[2] وإذا كان الحكم لم يعول فى قضائه على وجود آثار للمخدر فى جيب صديرى المتهم، فلا يقبل منه أن ينعى على الحكم إخلاله بحق الدفاع لعدم إرسال الصديرى للتحليل[3].

٤٤٣- الأسباب الزائدة أو الخاطئة أو المغفلة التى لا تؤثر فى الحكم

فالبيان المعول عليه فى الحكم، هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع. "فتزيد" الحكم فيما استطرد إليه لا يعيبه طالما أنه غير مؤثر فى منطقه أو فى النتيجة التى انتهى إليها[4]، أو طالما أن الحكم بعبارة أخرى قد أقام قضاءه بثبوت الجريمة على ما يحمله وكان لا أثر لما تزيد إليه فى منطقة أو فى النتيجة التى أنتهى إليها[5] فلا يعيب الحكم بعد أن استوفى دليله بما أورده من اعتبارات صحيحة من أن يتزيد فيخطئ فى ذكر بعض اعتبارات قانونية خاطئة أو لم يكن له شأن فيها[6]، كما لا يعيبه أن يورد فى نهاية عرضه لواقعة الدعوى لواقعة لم يرتب عليها أية نتيجة، ولم يسأل المتهم عنها أو يضمنها وصف الجريمة[7]، أو أن يورد على لسان المتهم دفاعا لم يقله ما دامت المحكمة لم تعول على هذا الدفاع فى إدانته[8].

---

(١) نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ أحكام النقض س٢٨ ق٢٠١ ص٩٧٦.
(٢) نقض ١٩٥٤/٥/٢٤ أحكام النقض س٥٠ ق٢٢٨ ص٦٨٣.
(٣) نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س٢٣ ق١٤ ص٤٢.
(٤) نقض ١٩٧٩/١/١٥ أحكام النقض س٣٠ ق١٨ ص١٠٦.
(٥) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س٢٩ ق٩١ ص٤٩٢ – نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ أحكام النقض س٢٦ ق١٦٩ ص٧٦٥.
(٦) نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س٢٤ ق١١١ ص٥٣٨ – نقض١٩٥٦/٣/٢٦ أحكام النقض س٧ ق١٢٧ ص٤٤٤.
(٧) نقض ١٩٦٧/١١/٢٠ أحكام النقض س١٨ ق٢٣٥ ص١١٢٢.
(٨) نقض ١٩٦٨/٢/٨ أحكام النقض س١٩ ق٢ ص١٢.

كما لا محل لتشكى المتهم مما أجمله الحكم من أقوال الشهود بشأن عدم استعمال القوة فى جريمة هتك العرض ما دام الحكم لم يدينه باستعمالها[1].

ومن جهة أخرى فإن "الخطأ المادى" فى الإسناد لا يعيب الحكم ما لم يتناول من الأدلة ما يؤثر على عقيدة المحكمة[2]، إنما يعيب هذا الخطأ الحكم إذا وقع فيما هو مؤثر فى عقيدة المحكمة التى خلصت إليها[3]. أو فى حكم القانون.

ومن هنا فلا يعيب الحكم خطؤه فى الإسناد كما لو أثبت أن المجنى عليها أبلغت بالحادث فور وقوعه على خلاف الثابت بالأوراق[4]، أو حين يخطئ فى تحديد الحجرة التى عثر بها على المخدر[5]، أو الأشخاص الذين بدأوا المشاجرة[6]، أو فى بيان تاريخ الواقعة[7] أو فى تسمية ورقة باسمها الصحيح[8]، كل ذلك طالما أن هذا الخطأ لا يتصل بحكم القانون.

كما أن الخطأ فى مصدر الدليل لا يضيع أثره طالما أن ما أورده الحكم من أقوال الشاهد له مأخذه الصحيح فى الأوراق[9]، كما لو أثبت أن الشاهد أبدى أقواله فى التحقيقات فى حين أنه أبداها بجلسة المحاكمة[10]، أو أنه أبداها فى محضر الضبط وفى تحقيقات النيابة فى حين أنه لم يبديها إلا فى محضر ضبط الواقعة. إذ أن الخطأ فى مصدر الدليل لا يضيع أثره[11] أو الخطأ فى ترتيب الوقائع التى رواها الشاهد[12].

---

(١) نقض ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض س٦ ق٤ ص٨.
(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س٢٩ ق٨٦ ص٤٥١ – نقض ١٩٧٧/٤/٢٥ أحكام النقض س٢٨ ق١٠٩ ص٥١٠.
(٣) نقض ١٩٧١/٤/٤ أحكام النقض س٢٢ ق٥٠ ص٣٢١.
(٤) نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س٢٤ ق١٤٩ ص٧٢٢.
(٥) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س٢٢ ق٥٠ ص٣٢١.
(٦) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٨٤ ص٤٠٢.
(٧) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض س١٤ ق١١٥ ص٦٢٥.
(٨) نقض ١٩٦٦/٤/١٨ أحكام النقض س١٧ ق٨١ ص٤٣٠.
(٩) نقض ١٩٦٨/١١/٢٠ أحكام النقض س١٩ ق٢٠٦ ص١٠١٣.
(١٠) نقض ١٩٦٤/١١/٣ أحكام النقض س١٥ ق١٢٧ ص٦٣٧.
(١١) نقض ١٩٧٣/٢/٢٦ أحكام النقض س٢٤ ق٥٧ ص٢٥٦.
(١٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٦ ص ٣٩٩.

كما أن الخطأ فى ديباجة الحكم لا يعيبه – على ما تسير عليه محكمة النقض – لأنه خارج عن موضوع الاستدلال، كذكر تاريخ خاطئ للواقعة[1] أو فى ذكر مادة القانون المنطبقة[2] أو فى تاريخ صدور الحكم لأن العبرة بحقيقة الواقع[3]، أو فى ذكر اسم مستشار فى الحكم[4]، أو فى اسم المحامى الذى حضر عن المتهم[5]، بل أن اسم المتهم نفسه لا أهمية له ما دام أنه لم يترتب عليه أى اشتباه فى شخصيته[6]، أو فى ذكر رقم القضية[7] باعتبار أن هذه الأخطاء جميعا من قبيل الأخطاء المادية ما دامت فى جوهرها زلة قلم ولم تكن نتيجة لخطأ المحكمة فى فهمها واقع الدعوى.

وأخيرا فإن مجرد "السهو" المادى الذى وقع فى الحكم لا يؤثر فى سلامته[8] كعدم اشتمال الحكم على اسم وكيل النيابة الذى كان حاضرا وترافع فى القضية سهوا[9] أو سقوط كلمة من الحكم ما دام المعنى المفهوم من الحكم لا يستقيم إلا على أساس وجود هذه الكلمة[10] أو إغفال النص على سن الطاعن وصناعته فى الحكم ما دام لا يدعى أنه كان فى سن تؤثر على المسئولية[11].

---

(١) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٣ أحكام النقض س٢٤ ق٢٥٦ ص٢٥٨.
(٢) نقض ١٩٥٩/٣/١٦ أحكام النقض س١٠ ق٦٨ ص٣٠٨.
(٣) نقض ١٩٦٦/١٠/٣ أحكام النقض س١٧ ق١٦٧ ص٩٠٨.
(٤) نقض ١٩٥١/٣/٢٦ أحكام النقض س٢ ق٣١٦ ص٨٤٥.
(٥) نقض ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س٢ ق١٨١ ص٤٧٦.
(٦) نقض ١٩٥١/١١/٢٠ أحكام النقض س٣ ق٧٣ ص١٩٧، وكانت المحكمة قد أخطأت بذكرها المجنى عليه بدلا من المتهم.
(٧) نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س٢٤ ق١٧٣ ص٢٨٣، والخطأ فى ترتيب الوقائع التى رواها الشاهد. نقض ١٩٦٥/٦/٢٢ أحكام النقض س١٦ ق١٢١ ص٦١٨. أو الخطأ فى وصف أقوال المتهم بأنها اعتراف طالما لم يرتب على ذلك أثره. نقض ١٩٧٨/٤/٢٣ س٢٩ ق٧٦ ص٣٩٩.
(٨) نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ أحكام النقض س١٩ ق٢٢٥ ص١١٠٣.
(٩) نقض ١٩٥٤/٦/٣٠ أحكام النقض س٥ ق٢٦٩ ص٨٣٧.
(١٠) نقض ١٩٥٣/٢/٢ أحكام النقض س٤ ق١٧٤ ص٤٥٤.
(١١) نقض ١٩٥٣/١٢/٢٨ أحكام النقض س٥ ق٦٦ ص١٩٢.

الباب الرابع

فى تقسيمات الأحكام الجنائية وقوتها

1α

الباب الرابع
فى تقسيمات الأحكام الجنائية وقوتها

٤٤٤- تقسيم

تنقضى الدعوى الجنائية انقضاء طبيعيا بصدور حكم بات فى موضوعها، إذ يحوز هذا الحكم حجية الشىء المقضى فيه، ويصبح عنوانا على صحة ما جاءَ فيه من قضاء.

والواقع أن التعرف على الحكم البات يتطلب ابتداء التعريف بأنواع الأحكام الجنائية وتقسيماتها هذا وسوف نخصص الفصل الأول لدراسة تقسيمات الحكم ثم ندرس فى الفصل الثانى قوته.

الفصل الأول

تقسيمات الأحكام الجنائية

٤٤٥- تمهيد

للأحكام الجنائية تقسيمات متعددة، فهى إما حضورية وإما غيابيـة وإمـا حضورية اعتبارية وهى من ناحية أخرى إما فاصلة فى الموضوع وإمـا سـابقة علـى الفصل فيـه، وهـى مـن ناحيـة أخيرة إمـا ابتدائيـة وإمـا باتـة. لكـن هـذه التقسيمات تقوم على أسس تحملها وعناصر تمثل جذورها.

المبحث الأول

الحكم الغيابى والحكم الحضورى والحكم الحضورى الاعتبارى

٤٤٦- فكرة التقسيم

تنقسم الأحكام الجنائية بحسب صدورها إلى أحكام غيابية وأحكام حضورية وأحكام حضورية اعتباراً وقد نصت المادة ٢٣٨ إجراءات على أنه إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيلاً عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم فى غيبته بعد الإطلاع على الأوراق، وهذا معناه أن الحكم الجنائى يكون غيابياً إذا صدر فى غيبة الخصم. فما هو معنى الغيبة؟ وبالتالى ما هو معنى "الحضور" الذى يكون الحكم فى ظله حضورياً؟ وقد كان المنطق يقضى بأن يكون صدور الأحكام إما حضورياً وإما غيابياً على حسب حضور الخصم أو غيبته إلا أن المشرع المصرى قد أضاف إلى هذين النوعين من الأحكام نوعاً ثالثاً هو الحكم الحضورى الاعتبارى، وهو حكم صادر فى حقيقة الأمر فى غيبة الخصم، لكن خطأ ما وقع من جانب المتهم كان جزاؤه صدور الحكم عليه حضورياً اعتباراً.

وتتطلب دراسة هذا التقسيم، دراسة قواعد الحضور أمام القضاء الجنائى، ثم تحديد معنى الغيبة التى يجوز فى ظلها صدور الحكم غيابياً، وأخيراً دراسة الأحوال التى يجوز فيها صدور الحكم حضورياً اعتبارياً. لكنه بالنظر إلى أهمية هذا الموضوع "واختلال فكرة" المشرع المصرى عنه نرى واجباً علينا أن نتعرض للموضوع بشىء من التأصيل.

٤٤٧- قواعد الحضور أمام القضاء الجنائى

ودراسة قواعد الحضور أمام القضاء الجنائى تتطلب دراسة الأحوال التى يلزم فيها حضور المتهم "بشخصه" أمام قضاء الحكم، أى أحوال "الحضور الشخصى". والأحوال التى يجوز له فيها الحضور أمام القضاء الجنائى بإرسال "وكيل عنه"، أى أحوال "الحضور التمثيلى، أو بوكيل".

وتختلف أحكام القانون فى هذا الصدد فى مواد الجنايات عنها فى مواد الجنح والمخالفات. ففى "مواد الجنايات" يعتبر حضور المتهم بشخصه أمام محكمة الجنايات مبدأ لا استثناء عليه سواء فى مصر أو فى فرنسا. بعبارة أخرى يعتبر الحضور بوكيل محظوراً أمام محكمة الجنايات ومن هنا قررت المادة ٣٨٨ إجراءات مصرى أنه لا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب، ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو أصهاره ويبدى عذره فى عدم الحضور. فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول، تعين ميعاداً لحضور المتهم أمامها[١]. أما فى مواد الجنح والمخالفات فقد أجاز المشرع المصرى الحضور بوكيل فى جميع المخالفات وفى الجنح المعاقب عليها بغير الحبس، أو الجنح المعاقب عليها بالحبس الذى لا يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به. فقد قررت المادة ٢٣٧ إجراءات أنه يجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه، أما فى الجنح الأخرى وفى المخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلاً لتقديم دفاعه، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصياً، هذا ويوجب القانون تنفيذ الحبس فور صدور الحكم به إذا كان صادراً فى سرقة، أو على متهم عائد، أو على متهم ليس له محل إقامة ثابت فى مصر، أو كان فى جنحة مما تختص بنظرها محكمة الجنايات، إذا كانت من الجنح المعاقب عليها بالحبس[٢]، على ما تقضى به المادة ٤٦٣ إجراءات جنائية. ويستوى أن تكون العقوبة المقررة للجريمة هى الحبس فقط أو الحبس والغرامة أو الحبس بالتخيير مع الغرامة، إذ يكفى أن يكون القضاء بعقوبة الحبس جائزاً وتنفيذه فور صدور الحكم به واجباً.

ويلاحظ أن المادة ٤/٦٣ من قانون الإجراءات، قد وضعت استثناء هاماً على قواعد الحضور أتاحت به للمتهم - استثناء من أحكام المادة ٢٣٧ إجراءات - عند رفع الدعوى عليه بطريق الإدعاء المباشر أن ينيب عنه فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى وكيلاً لتقديم دفاعه، وذلك مع عدم الإخلال بما

(١) فى فرنسا، راجع المواد ١٦٩، ١٥٠، ٢٧٢ إجراءات، وجدير بالذكر أن المتهم فى مواد الجنايات غالباً ما يكون محبوساً احتياطياً. انظر جارو الوجيز، ص٨٠١، ٨٠٢.

(٢) انظر قواعد اختصاص محكمة الجنايات.

للمحكمة من حق في أن تأمر بحضوره شخصيا[1] وهذا الامر يتيح للمتهم الحضور بوكيل سواء أمام محكمة الجنايات أو أمام محكمة الجنح المستأنفة. إذا كانت الدعوى مرفوعة عليه بطريق الإدعاء المباشر، بالرغم من أن الحكم بالحبس الذى قد يصدر هو مما يستوجب القانون تنفيذه فور صدوره بما كان يستوجب يجب الأصل حضور المتهم بشخصه وليس بوكيل.

٤٤٨- الحكم الحضورى

يوصف الحكم الذى يصدر فى حضور المتهم، سواء بشخصه أو بواسطة وكيل عنه فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الحضور بوكيل بأنه حكم حضورى.

ويلاحظ أن المادة ٣/٨٢، وما بعدها من قانون المحاماة تنص على أن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم.

كما يلاحظ أن المادة ٢/٢٣٧ إجراءات قد أعطت الحق للمحكمة، فى الأحوال التى يجيز فيها القانون للمتهم، أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه، فى الأمر بحضور المتهم شخصيا، إذا رأت فى ذلك ما يفيد فى كشف الحقيقة، لكن عدم استجابة المتهم لهذا الأمر وإرساله وكيلا عنه لا يؤثر فى طبيعة الحكم الصادر فى حضور وكيله باعتباره حكما حضوريا، أما إذا كان حضور المتهم شخصيا أمرا واجبا - وفق القاعدة العامة - فإن حضور وكيل عنه خلافا للقانون لا يجعل الحكم حضوريا[2]. وبالمثل فإن حضور وكيل عن المتهم المحكوم عليه بالغرامة أمام محكمة ثان درجة يجعل الحكم حضوريا[3].

ومناط اعتبار الحكم حضوريا بحضور المتهم "الجلسات التى تمت فيها المرافعة" سواء صدر فيها الحكم أو صدر فى جلسة أخرى[4]، وأن العبرة فى تمام المرافعة بالنسبة لمتهم هى بواقع حالها وما انتهت إليه أعلن هذا الواقع فى صورة قرار أو لم يعلن، أجلت الدعوى بالنسبة لغيره من الخصوم لإتمام دفاعه أو لم تؤجل، وعلى هذا فالحكم الصادر فى دعوى نظرت فى حضرة أحد

(١) هذه المادة معدلة، بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨.

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س٢٣ ق١٤٤ ص٦٤١ – نقض ١٩٧٣/١٢/١٤ أحكام النقض س٢٤ ق٢٥١ ص١٢٦٨.

(٣) نقض ١٩٨٨/١٢/١ طعن رقم ٥٦٣٣ لسنة ٥٨ ق لم ينشر.

(٤) نقض ١٩٧٢/٥/٧ سابق الإشارة إليه.

المتهمين وبعد استيفاء دفاعه هو حكم حضوري ولـو استمرت المرافعة لغيره من المتهمين ولو لم يحضر أثناء نظرها بالنسبة لهؤلاء المتهمين[1].

٤٤٩- الغياب عن الحضور أمام محكمة الجنايات:

سيطرت فكرة "الحضور الشخصي للمتهم أمام محكمـة الجنايـات" فـي "مواد الجنايات" أو بالأدق "أمام محاكم الجنايات ولو تعلق الأمر بجنحة يجـوز فيها الحبس"، ليكون المتهم دائماً تحـت تصـرف العدالـة وتحت بصـر قضاتـها وبشخصه علـى كفـة ميزانـها، سـواء فـي مصـر أو فـي فرنسـا فـإن لـم يحضـر بشخصه عد غائباً. لكن يلاحظ أن إلتزام المتهم بالحضور بشخصه أمام محكمـة الجنايات لا ينشأ – في فرنسا – إلا إذا اتخذت إجراءات معينة في ظروف معينة من شأنها أن تقطع بتوافر علمة بهذا الإلتزام. فإذا لم يحضر المتهم بشخصه في الميعاد المضروب له، فـلا يمكـن مـع ذلـك إصـدار الحكـم عليـه حضوريـاً، ولا حضورياً اعتبارياً. لكنه ليس معنى هذا أنه يفر من كل جزاء على عدم المثـول، إذ هو يسقط على العكس تحت طائلة جـزاء خطـير هـو وضعـه "خـارج حمايـة القانون". فتتوقف ممارسته لحقوقه كمواطن، وأهليته في مباشرة الدعاوى أمـام القضاء سواء بوصفه مدعياً أو مدعى عليه، وحريته فـي التصـرف فـي أموالـه بوضعها تحت الحجز. ويكون للمحكمة أن تقضي في غيبتـه بـإجراءات خاصـة وسريعة فاقدة للضمانات التي تصاحب المحاكمة أمام محاكم الجنايات عادة.

ونفس الأمر في مصر، فإذا تغيب المتهم المكلف قانوناً بـالحضور أمـام محكمة الجنايات، فإن للمحكمة أن تحكم في غيبتـه، ويـترتب علـى صـدور هـذا الحكم إذا كان بالإدانة حرمان المتهم "من أن يتصرف في أموالـه أو أن يديرهـا أو أن يرفع دعوى باسمه ويكون كل تصرف أو إلتزام يتعهد بـه المحكـوم عليـه باطلاً من نفسه". وتعين المحكمة الابتدائية الواقع فـي دائرتـها أمـوال المحكـوم عليه حارساً لإدارتها بناء على طلب النيابة العامة أو كل ذي مصلحـة فـي ذلـك وللمحكمة أن تلزم الحارس الذي تنصبه بتقديم كفالة. ويكون نائباً لها فـي جميـع ما يتعلق بالحراسة وتقديم الحساب. (م٣٩٠ ق. أ. ج. م)

هذا وجدير بـالذكر أن المـادة ٣٩٥ فقرة أولـى المسـتبدلة بالقـانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ قد قضت بأنه "إذا حضر المحكوم عليه فـي غيبتـه أو قبض عليـه

---

(١) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س٢١ ق١٢٨ ص٥٣٢.

قبل سقوط العقوبة بمضى المدة، يحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى ويعرض المقبوض عليه محبوساً فى هذه الجلسة وللمحكمة أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه احتياطياً حتى الإنتهاء من نظر الدعوى، ولا يسقط الحكم الغيابى سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتعويضات إلا بحضور من صدر ضده الحكم جلسات المحاكمة، ولا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة التشديد عما قضى به الحكم الغيابى.

وواضح من الآثار التى تترتب على صدور الحكم الغيابى وكذا من الآثار التى تترتب على حضوره بعد الحكم عليه أو القبض عليها أنها تهدف إلى إجبار المحكوم عليه على الحضور والمثابرة عليه فى كافة جلسات المحاكمة.

هذا عن الغياب عن الحضور أمام محاكم الجنايات، أما أمام محاكم الجنح والمخالفات فالحكم الذى يصدر قد يكون غيابياً أو حضورياً، أو حضورياً اعتبارياً على التفصيل الآتى :

٤٥٠- الحكم الغيابى الصادر من محاكم الجنح والمخالفات:

تحدثت المادة ٢٣٨ إجراءات عن الحكم الغيابى بقولها، إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك "يجوز" الحكم فى غيبته بعد الإطلاع على الأوراق، إلا إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخصه وتبين للمحكمة أنه لا مبرر لعدم حضوره فيعتبر الحكم حضوريا. ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم غيابيا أن تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية فإذا تخلف عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضوريا، فإذا لم يحضر وتبين للحكمة ألا مبرر لحضوره يعتبر الحكم حضوريا.

يشترط إذن لكى تستطيع المحكمة أن تقضى فى الغيبة أن يكون المتهم قد كلف بالحضور حسب القانون فمن المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم على المتهم فى غيبته إلا بعد إعلانه قانونا بالجلسة التى تحدد لنظر دعواه وإلا بطلت إجراءات المحاكمة لأن الإعلان القانونى شرط لازم لصحة اتصال المحكمة بالدعوى[1]، فإذا لم يحضر المتهم المكلف قانونا على هذا النحو

---

(١) نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س٢٩ ق٧٠ ص٣٦٦.

بالحضور سـواء بشخصه أو بمن يمثلـه فـى الأحوال التـى يسـوغ فيـها ذلـك، "يجوز" للمحكمة – إذا لم تأمر بتأجيل الدعوى وإعادة الإعلان – أن تحكم فـى غيبته بعد الإطلاع على الأوراق، ويكـون الحكـم الصـادر بـهذا الشـكل غيابيـاً، سواء أكان صادراً مـن محكمـة الجنايـات[1] (م٣٨٤ إجراءات) أم مـن محكمـة الجنح (م٢٣٨ إجراءات)[2].

غاية الأمر أنه إذا كان الحكم الغيابى صادراً فـى مـادة جنايـة، وحضـر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبـل سـقوط العقوبـة بمضـى المـدة يحـدد رئيس محكمة الإستئناف أقرب جلسة لإعادة نظـر الدعـوى فـى حضـوره علـى النحو الذى تعرضنا له فى البند السابق وفق أحاكم المادة ٣٩٥ المعدلة بالقـانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣.

---

(١) تقرر المادة ٣٨٤ أنه إذا صدر أمر بإحالة متهم بجناية إلـى محكمـة الجنايـات، ولـم يحضر يوم الجلسة بعد إعلانه قانوناً تأمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور، يكون للمحكمة أن تحكم فى غيبته، ويجـوز لـها أن تؤجـل الدعـوى وتـأمر بإعـادة تكليفـه بالحضور.

(٢) يشترط إذن لكى تستطيع المحكمة أن تقضـى فـى الغيبـة أن يكـون المتـهم قـد كُلـف بالحضور قانوناً. فهل هذا التكليف ينقل إلـى المتـهم العلـم فعـلاً بانتقـال دعـواه إلـى قضاء الحكم؟ الواقع أن هذا السؤال لا يحظى بإجابة مطلقة فالتكليف قد يتم لشخص المتهم وهنا يتصل علمه فعلاً بالدعوى وينشأ على عاتقه الإلـتزام بـالحضور، لكنـه كذلك قد يتم إلى موطنه أو إلى جهة الإدارة وهنا يكون علمه محتملاً أو محـل شـك. ومن هنا فإن هذا الشرط فى عمومه يمكن أن يتحقق سواء أكان غياب المتهم بخطـأ منه أو بدون خطأ – على حسب اتصال علمه بالإعلان فعلاً أو انتفاء هذا الاتصـال أو توافر العـذر مـن عدمـه – هذا التعميم ومـرده فيمـا نعتقد إلـى عـدم الانضبـاط التشريعى فى تنظيم إعلان المتهمين – هو الذى كان فيما يبدو وراء تـردد المشـرع المصرى فى التحديد الآمر لمعنى الغيبـة أو بـالأدق فـى عدم تعليقـها علـى موقـف المتهم فقط، ففوض الأمر إلى المحكمة لتكون بالخيار إذا ما تحقق الشـرط الثـانى – عدم مثول المتهم فى اليوم المحـدد بورقـة التكليف بـالحضور – بيـن أن تحكـم فـى غيبـة المتـهم أو تؤجـل الدعـوى وتـأمر بإعـادة الإعـلان، دون أن يمدنـا بأسـاس موضوعى يتحدد على أساسه اختيارها.

فمتصور أن يكون غيـاب المتـهم عـن "جـهل" منـه بالإدعـاء لتمـام الإعـلان لغير شخصه وعدم توافر علمه الفعلى بـه ومتصـور فـى هـذه الحالـة أن تـرى المحكمـة تأجيل نظر الدعوى وإعادة الإعلان. ويصبح هذا التكرار عقيماً إذا تم كذلـك لغير شخص المتهم إذ يظل هذا الأخير برغمه جاهلاً أمر الإدعاء المقام ضده.

أما إذا كان الحكم الغيابى صادرا فى مادة جنحة أو مخالفة، فإن حضور الخصم قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم عليه فى غيبته، يوجب إعادة نظر الدعوى فى حضوره[1] (م٢٤٢ إجراءات).

٤٥١- الحكم الحضورى الاعتبارى

القاعدة، أن عدم حضور المتهم المكلف قانونا بالحضور – بشخصه – أو بوكيل إن جاز – "يجيز" للمحكمة – أن لم تأمر بتأجيل الدعوى وإعادة الإعلان – أن تقضى فى غيبته (م١/٢٣٨). هذه الرخصة تنتزع من المحكمة تارة، وتارة تنضاف إليها رخصة أخرى. فيصبح الحكم حضوريا وجوبا أو بقوة القانون بالرغم من عدم حضور المتهم فعلا وذلك إذا حضر الخصم – بنفسه أو بوكيله – عند النداء على الدعوى ثم غادر الجلسة، أو تخلف عن الحضور من بعد عن جلسة أو أكثر من جلسات المرافعة المتتابعة[2] دون أن يقدم عذرا تقبله المحكمة[3].

وهذه الصورة من الصور المثالية لغياب "العمد" توفر فيها للمتهم العلم بالإدعاء الجنائى المقام ضده واتصل به علمه بطريقة لا شبهة فيها. فإذا ما انسحب من الجلسة أو تخلف عن حضور الجلسات المتتالية من بعد، دون أن يكون لديه عذر فلا تفسير لإخلاله بالإلتزام الذى نشأ فعلا على عاتقه بالحضور سوى الرغبة فى التسويف والاستخفاف بحرمة القضاء[4]. وهو فى إخلاله بهذا

---

(١) نقض ١٩٧٧/٣/١٣ أحكام النقض س٢٨ ق٧٢ ص٣٣٧، مفاد نص المادة ٢٤٢ إجراءات أن حضور الخصم الذى نظرت الدعوى وصدر الحكم فيها فى غيبته قبل انتهاء الجلسة وتقديمه طلبا إلى المحكمة لإعادة نظرها يترتب عليه بطلان الحكم ويوجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى فى حضرته.

(٢) أما إذا انقطع هذا التتابع، بعطلة أو إضراب أو رجوع المحكمة نفسها مثلا، فيلزم إعلان المتهم، قانونا بالجلسة التى تصل هذا التتابع من جديد. انظر نقض ١٩٦٠/١٢/١٠ أحكام النقض س١١ ق١٥٢ – نقض ١٩٦٦/٣/٢٢ أحكام النقض س١٧ ق٦٨ ص٣٤٣ – نقض ١٩٦٨/٦/٤ أحكام النقض س١٩ ق١٣٤ – وكذلك نقض ١٩٤١/٤/٢٨ مجموعة عمر جـ٥ ق٢٤٩ ص٤٥٣.

(٣) وتقدير قيمة العذر يدخل فى اختصاص قاضى الموضوع. ولا معقب عليه فيه ما دام أنه أسسه على اعتبارات تؤدى عقلا إلى النتيجة التى رتبها عليه. نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ أحكام النقض س٦ ق٢٧١ ص٩٠٩.

(٤) المذكرة الإيضاحية. وانظر أضمد عثمان حمزاوى، موسوعة الإجراءات ١٩٥٣ ص١٠١٣ – رؤوف عبيد س٦٨١.

الإلتزام قد أخطأ، وشاء المشرع أن يكون جزاء خطئه صدور الحكم حضورياً فى مواجهته، على الرغم من أن المتهم لم يحضر واقعياً أمام المحكمة.

ويجب على المحكمة – منعاً لتضارب الأحكام وإطالة الإجراءات[1] – إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة، وتخلف بعضهم رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون وجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمر بإعادة إعلان من تخلف عن الحضور إليها فى موطنه مع تنبيههم إلى أنهم إذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة فسيعتبر الحكم الذى يصدر حضورياً (م٢٤٠ ق. أ . ج . م). ويتوقف استخدام المحكمة لهذه الرخصة على عدم حضورهم فعلاً وأن يتبين للمحكمة أن لا مبرر لهذا الغياب وأن تفصح عن أسبابها فى ذلك.

ولا يلزم أن يكون أى من الإعلانين قد تم لشخص الخصم.

كما يعتبر الحكم حضورياً بقوة القانون، إذا تبين أن ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخص المتهم ولم يحضر وتبين للمحكمة أنه لا مبرر لعدم حضوره (م١/٢٣٨) أو إذا أجلت الدعوى لعدم حضور المتهم المكلف بالحضور حسب القانون، إلى جلسة تالية وأعادت إعلانه فى موطنه مع التنبيه عليه بأنه إذا تخلف عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضورياً، ولم يحضر وتبين للمحكمة أن لا مبرر لعدم حضوره (م٢/٣٣٨).

ويؤخذ على هذه الحالات جميعاً عبارة "وتبين للمحكمة ألا مبرر لعدم الحضور". إذ هو أمر يفترض قدراً من الإيجابية من جانب المحكمة فى البحث عن أعذار للمتهم عن طريق آخر سواء[2]. وهو ما استبعده البعض ضمناً بتقريرهم ما جاء فى المذكرة الإيضاحية للمادة من أنه "من الطبيعى أنه بعد إعلان صاحب الشأن مرتين والتنبيه عليه (كما تقدم) يكون للمحكمة أن تقتنع بأنه لا مبرر لغيابه فتقرر اعتبار الحكم حضورياً[3]، فاعتبرت هذه العبارة بذلك

---

(١) المذكرة الإيضاحية – وتلك علة لا يجوز – فيما نعتقد – أن يتحمل بسببها غائب الجهل أو العذر جزاء صدور الحكم عليه حضوريا.

(٢) المرصفاوى ص٧٢١، ويضع يده على الصورة التى كانت فى ذهن المشرع عند صياغة النص. فإن لم يحضر.. ولم يقدم للمحكمة عذراً يبرر غيابه أو لم تتبين المحكمة من طريق آخر أن هناك سبباً لغيابه.. كما إذا ثبت أنه مسجون.

(٣) انظر : محمود مصطفى ص٤٨٧ – المذكرة الإيضاحية. وفى هذا التفسير ولا شك مصادرة على المطلوب.

نافلة من القول. ويبقى من ناحيــة أخيرة، أن نتسـاءل عـن الجديـد الـذى تصـور المشرع المصرى أن الإعلان الثانى – إذا ما تم كالأول لغير شخص الخصـم – سوف يضيفه إلى الإعلان الأول حتى يجب علـى المحكمـة أن تصـدر الحكم حضوريا، ولم يحضر المتهم فعلا أمام المحكمة.

هذا وفى جميع الأحوال يجب على المحكمــة أن تحقق الدعوى أمامـها كما لو كان الخصم حاضرا (م٢٤١).

كما لا تقبل المعارضــة فـى الحكم الحضـورى الاعتبـارى إلا إذا أثبـت المحكوم عليه قيام عذر منعه عن الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكـم وكـان استئنافه غير جائز (م٢/٢٤١).

المبحث الثانى

الأحكام الفاصلة فى الموضوع

والأحكام السابقة على الفصل فى الموضوع

٤٥٢- أولا : الحكم القطعى أو الفاصل فى الموضوع

الحكم الفاصل فى الموضوع أو الحكم القطعى Jugement définitife هو الحكم الذى يحسم الدعوى الجنائية، فيضع حلا للنزاع المرفوعة به، ويقطع بالفصل فى التهمة المرفوعة بها الدعوى، بالبراءة أم بالإدانة، وذلك بتطبيق قواعد القانون الجنائى الموضوعية والشكلية على الدعوى الجنائية وبصدور هذا الحكم تكون المحكمة قد أعلنت كلمتها وخرجت الدعوى الجنائية من حوزتها.

والحكم القطعى هو وحده الحكم الذى تنقضى به الدعوى الجنائية انقضاء طبيعيا عندما يصبح "باتا" أما سائر الأحكام الأخرى التى لا تكون قطعية، فتسمى "بالأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع". ولأنها ليست قطعية، فإنها لا تحسم الدعوى الجنائية ولا تضع حلا للنزاع المرفوعة به، ولا تقطع فى التهمة بالبراءة أو بالإدانة وإنما هى أحكام تستهدف وضع تنظيم إجرائى، أو مواجهة مسألة وقتية، أو رفع عقبة إجرائية، وذلك بتطبيق أحكام قانون الإجراءات الجنائية، ودون تعرض لموضوع التهمة.

وهذه قد تكون أحكاما تحضيرية أو أحكاما تمهيدية، أو أحكاما وقتية.

٤٥٣- أ) الأحكام التحضيرية

فالأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع تكون أحيانا "أحكاما تحضيرية"، تضع تنظيما إجرائيا يستهدف التحضير لنظر الدعوى، كالحكم بضم دعوى إلى أخرى، أو بالانتقال للمعاينة، أو بضم مسألة فرعية إلى الموضوع للفصل فيهما معا، أو تستهدف مجرد تنوير المحكمة كندب خبير لفحص المسدس أو معاينة مكان الحادث. وهذه الأحكام لا تمس كما هو واضح موضوع الدعوى، ولا تكشف عن رأى للمحكمة فيه.

٤٥٤- (ب) الأحكام التمهيدية

لكن هذه الأحكام قد تكون "تمهيدية"، وهذه تضع هى الأخرى تنظيما إجرائيا يستهدف التحضير لنظر الدعوى، كالحكم التحضيرى، لا يفترق عنه إلا فى أنه يكشف عن رأى المحكمة فى موضوع النزاع. وهذا معناه أن الإجراء الواحد قد يكون الحكم الصادر باتخاذه حكما تحضيريا أو تمهيديا على حسب الغرض منه – كندب الخبراء – فإذا كان الغرض من الأمر بالإجراء هو "تحقيق أمر معين" يترتب عليه الحكم فى موضوع الدعوى على نحو معين، كان الحكم تمهيديا لأنه يكشف عن رأى المحكمة أما إذا كان الغرض من اتخاذ نفس الإجراء هو تحقيق أمر معين لا يتوقف عليه الفصل فى الدعوى على نحو معين بل مجرد تنوير المحكمة، كان تحضيريا لأنه لا يكشف عن رأى للمحكمة فى موضوع التهمة. فالتصريح للمتهم بإثبات مسألة فرعية يتوقف عليها الحكم ببراءته "كانقضاء رابطة الزوجية فى دعوى زنا"، أو ندب خبير لإثبات واقعة يستند إليها المتهم كسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب أو نفى رابطة السببية (ندب خبير لمعرفة ما إذا كانت الوفاة راجعة إلى الإصابة التى أحدثها المتهم بالمجنى عليه أم لا) فكلها أحكام تمهيدية.

وإذا كان صحيحا أن المحكمة غير ملزمة بالتقيد بالرأى الذى كشف عنه حكمها "التمهيدى" إلا أنها ملزمة ما دامت قد قضت به أن تنفذه، فهى غير ملزمة باعتناق الرأى الذى ينتهى إليه الخبير لكنها ملزمة بانتظار رأى الخبير قبل الفصل فى الموضوع، أما الأحكام التحضيرية، التى لا تكشف عن رأى للمحكمة بل تستهدف مجرد تنويرها فيجوز للمحكمة أن تعدل عنه متى رأت بعد صدوره اتضاح الحقيقة على نحو لا يستأهل انتظارا[1].

٤٥٥- (ج) الأحكام الوقتية

كما أن الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع قد تكون "أحكاما وقتية"، تأمر باتخاذ إجراء مؤقت بهدف حماية مصلحة عاجلة لا يمكن الانتظار بشأنها إلى حين صدور الحكم، كالحكم بحبس المتهم احتياطيا أو باستمرار حبسه أو بالإفراج عنه مؤقتا أو الحكم بتسليم الأشياء المضبوطة إلى مالكها.

---

(١) انظر نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س١٨ ق١٢٩ ص٦٥٩ - نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س٢٠ ق٩٥ ص٤٤٩.

ويلاحظ على هذه الأحكام جميعا – التحضيرية والتمهيدية والوقتية – أنها لا تخرج الدعوى من حوزة المحكمة، بل إنها على العكس تضع تنظيما إجرائيا يستهدف التحضير لنظر الدعوى، تمهيدا لإصدار الحكم فى موضوعها.

٤٥٦- ثانيا : الأحكام القطعية غير الفاصلة فى الموضوع

ومع ذلك فهناك طائفة من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى لا تتعرض لموضوع التهمة إلا أنها تواجه "عقبة إجرائية" قد يكون من شأنها إخراج الدعوى من حوزة المحكمة. وتسمى هذه الطائفة من الأحكام "بالأحكام القطعية غير الفاصلة فى موضوع الدعوى"، كالحكم الصادر فى الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بإنقضاء الدعوى، فإذا حكم برفض هذه الدفوع يترتب على ذلك زوال عقبة إجرائية كانت تحول بين المحكمة وبين القضاء فى الدعوى، أما الحكم بقبول الدفع فمعناه خروج الدعوى من حوزة المحكمة التى أصدرت الحكم.

المبحث الثالث

الأحكام الباتة والنهائية والابتدائية

والصادرة من آخر درجة

٤٥٧- الحكم البات

الحكم البات هو الحكم الذى لم يعد يقبل طعنا بطريق المعارضة أو الاستئناف أو النقض، أما لأنه صدر من الأصل غير قابل للطعن، وإما لأنه أصبح كذلك لاستنفاد طرقه، أو تفويت مواعيد الطعن دون حصوله. وهذا الحكم هو وحده الذى تنقضى به الدعوى الجنائية انقضاء طبيعيا.

٤٥٨- الحكم النهائى

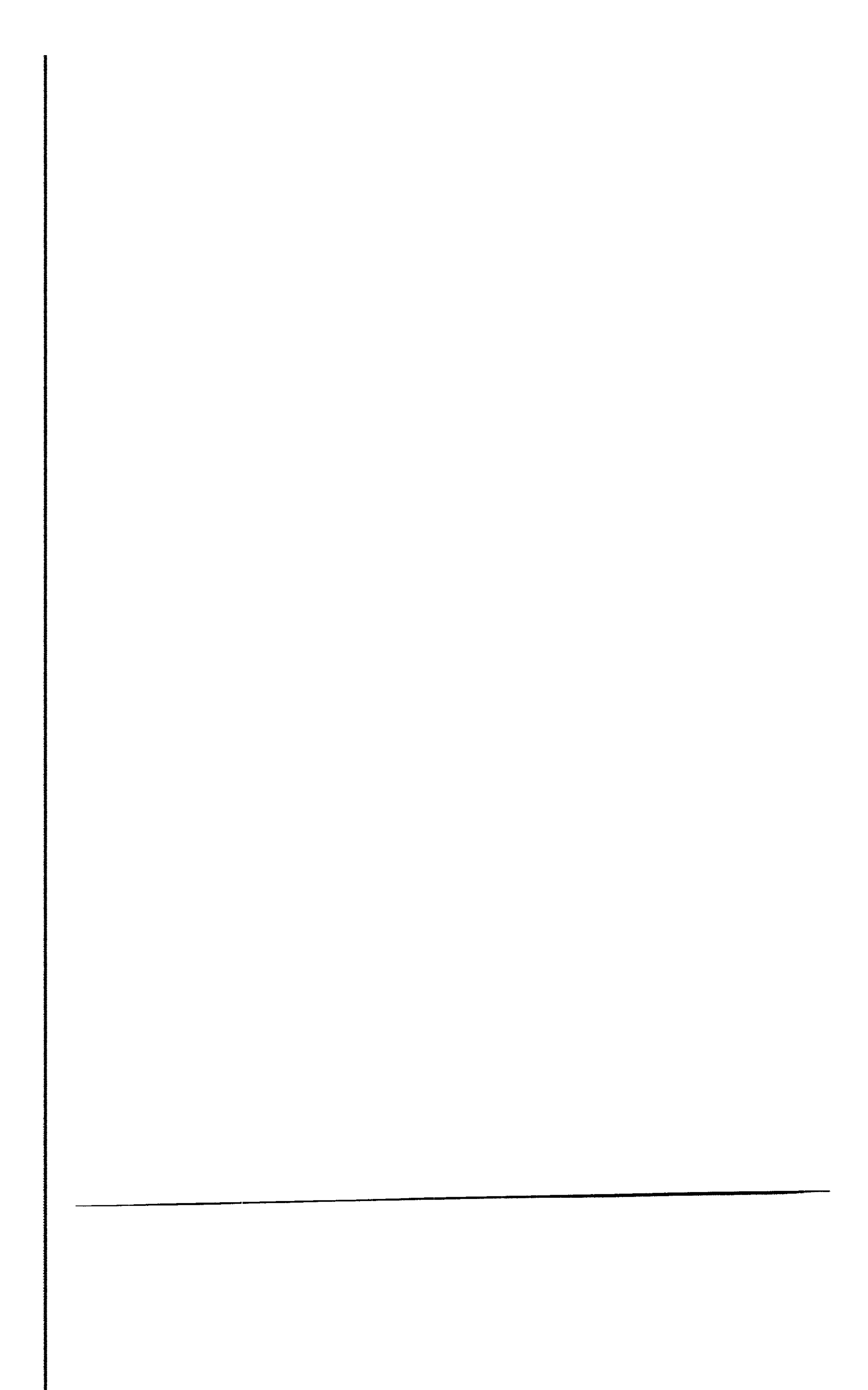
الحكم النهائى هو الحكم الذى لم يعد يقبل استئنافا، إما لأنه قد صدر من الأصل غير قابل للطعن بطريق الاستئناف، كالأحكام الصادرة من محكمة الجنايات، أو من محكمة الجنح المستأنفة، وإما لأنها صارت كذلك لاستنفاده، أو تفويت ميعاده. ومن هنا يتضح أن الأحكام النهائية قد تكون صادرة من أول درجة، كالحكم الصادر من محكمة الجنح إذا فوت الخصم ميعاد استئنافه، وقد يكون صادرا من آخر درجة كالحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة، أو من أول وآخر درجة، كالحكم الصادر من محكمة الجنايات.

٤٥٩- الحكم الابتدائى

الحكم الابتدائى هو الحكم الذى لم يزل يقبل الطعن بالاستئناف.

٤٦٠- الحكم الصادر من آخر درجة

الحكم الصادر من آخر درجة هو الحكم الذى يصدر عن محكمة الجنايات باعتبارها أول وآخر درجة يسمح بها القانون، والحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة، والأحكام الصادرة من آخر درجة هى دائما أحكام نهائية، لكن العكس غير صحيح فالأحكام النهائية قد تصدر من أول درجة كالحكم الصادر فى جنحة من القاضى الجزئى، إذا فاتت مواعيد الطعن فيه. والأحكام الصادرة من آخر درجة هى وحدها التى تقبل الطعن بالنقض.



الفصل الثانى

قوة الأحكام الجنائية الباتة

٤٦١- تمهيد

تقررت قوة الأحكام الجنائية الباتة، باعتبارها الطريق الطبيعى. لانقضاء الدعوى الجنائية بمقتضى المادتان ٤٥٤، ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية، حيث قررت المادة ٤٥٤ أنه "تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه، بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالإدانة. وإذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون. كما نصت المادة ٤٥٥ على أنه "لا يجوز الرجوع فى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً، بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة". فإذا كان الحكم قد صدر وكانت طرق الطعن قد استخدمت بالفعل عبثاً، أو كان استعمالها لم يعد متاحاً بعد، يقال هنا أن الحكم قد حاز قوة الشىء المقضى فيه أى أصبح العنوان العملى للحقيقة فى الإدعاء الذى قضى فيه لأن القضاء قد قال فيه كلمته الأخيرة. وبالتالى أغلق بابه فى وجه هذا الإدعاء نهائياً، لأن المجتمع لا يمكن أن يدع نزاعاً فيه متدفقاً إلى ما لا نهاية؛ فذلك من شأنه أن يهيج الحقد الشخصى بين أفراد المجتمع، ويفرق فى عائلاتهم ويكدر الأمن الجماعى بينهم ويضعف من روابط الوطنية فيهم ويوهن لديهم أخلاقياتهم، ويبدد ثروات الدولة على حد تعبير البعض. ولذلك فقد عرفت التشريعات الناضجة قديماً وحديثاً مبدأ حجية الشىء المقضى فيه وربطته بالحكم القضائى فى لحظة معينة، لتجعل منه عنواناً للحقيقة فى الإدعاء الذى كان موضوعاً لهذا الحكم[1].

٤٦٢- مفهوم قوة الحكم الجنائى

وتعنى قوة الحكم ببساطة، أنه طالما كان الحكم ثمرة إجراءات قانونية استنفدت فيها طرق الطعن العادية أو لم تستخدم، فإنه يكون عنواناً للحقيقة ومن

---

(١) انظر فى الموضوع، رسالتنا فى شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى، سابق الإشارة إليها ص٣٨٣ وما بعدها.

ثم قابلاً للتنفيذ بحالة، أيا ما كانت الإنتقادات المضادة لمضمونه، وهذه ما تسمى "بالقوة الشكلية للحكم" كما أن الوقائع التى كانت أساساً للإدعاء الذى صدر الحكم فيه ينسحب كل اختصاص للقضاء عليها فلا يجوز أن تكون من بعد محلاً لفحص جديد، وهذه ما تسمى بالقوة المادية للحكم بعبارة أخرى، تنصب القوة على الإجراءات القانونية التى صدر الحكم على أساسها أو فى ظلها، فتضفى الشرعية – كقرينة بطبيعة الحال – على سائر نشاط القاضى، كما تنصب على أساس النزاع أى على وقائع الإدعاء فتضفى على الحكم الصادر فيها قرينة الحقيقة أى قرينة على صحة ما جاء فيه من قضاء.

وتنعكس قوة الحكم النهائى على القضاء، فتحظر عليه بتاتاً أن يعود من جديد لنظر الإدعاء الذى صدر فيه الحكم، حسن القضاء فيه أو ساء، وليس له على وجه الخصوص تعديل الحكم الذى صدر إلا بالطرق القانونية للإصلاح. كما تنعكس هذه الحجية على أطراف الدعوى، فلا يجوز لهم إعادة حمل الدعوى إلى القضاء من جديد، للخطأ فى القانون أو فى الواقع وللقضاء السىء سواء.

٤٦٣- الأساس النظرى لقوة الحكم الجنائى

استقامت قوة الحكم الجنائى فى الفقه على عدد من النظريات. فاستقامت أولاً على نظرية الحيلة ومقتضاها أن الحكم القضائى النهائى الذى تصدره سلطة القضاء، بعد إجراءات قانونية، يحوز القرينة على تحقيق العدل المطلق وبلوغ الحقيقة المادية : فيفترض أن الخصم قد حصل على الحل الذى تتطلبه مقتضيات العدالة وتنتظره المصلحة الاجتماعية من أجهزة الدولة، ومن ثم فإن منازعة ما لا تجوز إدعاء بعسف الإدانة أو بعدم استحقاق البراءة[١].

وقد حاول الفقه الألمانى – تحت تأثير الأفكار المتطورة للفقه الفرنسى فى مرحلة الثورة – تأسيس تلك القوة على نظرية أسماها "بالعدالة"، ومقتضاها، أنه إذا كان صحيحاً أن الإجراءات الجنائية ينبغى دائماً أن تتجه للتعلق بالحقيقة المادية ذاتها، فإنه من الصحيح كذلك أن تتوقف تلك الإجراءات فى لحظة زمنية معينة عن البحث عن تلك الحقيقة طالما أن الحق العادل

---

(١) وهذه هى أقدم النظريات على الإطلاق، لقيت ظهورها الأول على يد الفقيه الرومانى ULPIEN فى كلمة "Res judicato pro veritate accipitur" ولقيت من بعدها تطورها على يد SAVIGNY.

بطريقة مطلقة مستحيل الوجود. فمن غير المعلوم ما إذا كانت التعديلات التى يحتمل أن ينالها الحكم – فى غمار السعى نحو الحقيقة المادية – سوف تقربه منها أم تبعده أكثر سوف تؤدى إلى حكم أكثر عدالة من الأول أم أكثر منه ظلما؟ وعلى ذلك فمن الأفضل أن نحقق "الأمن القانونى" ولو كان ثمنه بقاء بعض الأحكام الخاطئة فذلك على أى حال أقل سوءا من السعى الدائم وراء الحقيقة المادية بما يؤدى إليه من تزعزع دائم فى العلاقات القانونية. وتجد فكرة العدالة قوامها – فى منطق هذه النظرية – فى تثبيت الحكم النهائى، بالبراءة كان أم بالإدانة، ولو أدى ذلك إلى إفلات مذنب من العقاب أو توقيع العقوبة على برىء.

والواقع أن هذه النظرية، لا تحمل – كما يرى بعض الفقه – من "العدالة" سوى الاسم، لأنه يستحيل باسم العدالة أن تثبت الإدانة الصادرة خطأ على برىء.

لكن هناك نظريتان، استقلتا فى بنائهما عن مضمون الحكم ذاته وعن الحقيقة المحمولة فيه، واستقامت أولتيهما على أسباب السياسة الجنائية والحتم الذى تقضيه فى وضع حد للإجراءات بوصفه – فى منطق هذه النظرية – غرض الإجراءات الجنائية، وهو ما توفره حجية الشىء المقضى فيه، حتى لو تسببت فى حالة أو أخرى إلى ظلم ما. فتلك نهاية ضرورية، ليس فقط لكى يكون الصراع ضد الجريمة فعالا وأمن العلاقات القانونية أكثر استقرارا، وإنما كذلك لأن المنازعة فى أحكام القضاء تحمل الإعتداء على هيبته وحجية الشىء المقضى فيه تجعل القضاء أكثر هيبة والقوانين أكثر احتراما.

أما النظرية الثانية فقد استقامت على النفع العام، ومقتضاها أن حاجة المجتمع إلى إضفاء الحجية على أحكامه النهائية ضرورة يقتضيها تحقيق الأمن فيه. فحجية الشىء المقضى فيه من هذه الوجهة قاعدة من قواعد القانون العام تضمن استقرار الأحكام الجنائية لكنها من جهة أخرى قاعدة من قواعد الدفاع تمنع من إعادة محاكمة من برئ سلفا عن نفس الواقعة، وهو أمر تفرضه حقوق المتهمين حتى لا يتعلق مصيرهم – من بعد براءتهم – على اتهامات متأخرة أو شهادات تتنوع دوافعها.

وهذه النظريات ليست متعارضة، لأنها على العكس تتجه جميعاً إلى إعطاء مبدأ حجية الشيء المقضى فيه – دون نقاش فيه ذاته – أقصى سلطانة، فتتحقق بذلك جملة مصلحة المجتمع فى عدالة مستقرة تتحدد فيها اللحظة التى تنفذ فيها الأحكام، سواء على أساس "قرينة الحقيقة" التى تجعل المعوج مستقيماً، والأسود أبيضاً، والتى تعتبر المرفأ الذى يحمينا من زوابع البشر والذى إذا لم نرس فيه لحملتنا أمواج الدعوى فى العمق بلا عودة على حد تعبير البعض، أم على أساس التغاضى عن بعض الأخطاء تحقيقاً للاستقرار القانونى، أو ضماناً لفعالية التجريم، أو حفاظاً على هيبة القضاء، أو تحقيقاً فى النهاية لمصلحة الفرد فى عدم محاكمته عن الفعل الواحد مرتين.

٤٦٤- محل القوة

من المسلم به أن العبرة فى قوة الأحكام هى بمنطوقها الفاصل فى النزاع المطروح على المحكمة والأسباب المكملة لهذا المنطوق والمرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً غير متجزئ بحيث لا يكون للمنطوق قوام الأبه[1]. والعبرة فيما تقضى به الأحكام والأوامر هى بما ينطق به القاضى فى وجه الخصوم بمجلس القضاء عقب نظر الدعوى ولذلك يجب ألا يعول على الأسباب التى يدونها القاضى فى الأمر أو الحكم الذى يصدره إلا بقدر ما تكون هذه الأسباب موضحة للمنطوق ومدعمة له، لأن حقوق الخصوم إنما تتعلق بهذا المنطوق ولا تتحدد إلا به دون غيره، فلا يمكن قانوناً أن تتأثر بشيء مما قد يدونه القاضى فى الحكم أو الأوامر بعد نطقه بما انتهى إليه فى النزاع الذى كان مطروحاً عليه، إذ يكون حقه فى الفصل فى الدعوى قد انتهى[2].

قوة الحكم الجنائى لا يمكن أن تنسب إذن إلا إلى "المنطوق وحده دون غيره"، ومنطوق الحكم هو قضاء المحكمة فيما طرحه الخصوم عليها من طلبات، أو هو الجزء من الحكم الذى تتعين به حقوق الخصوم ويصح التظلم منه بطرق الطعن المختلفة، وهو كل جزء من القضاء يكون لازماً لإنهاء جميع

(١) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س٢٤ ق٧٥ وقضى بأن المحكمة إذا نطقت بعقوبة السجن لمدة سنتين ثم أوردت فى أسباب حكمها أن المقصود به هو الحبس مع الشغل لمدة سنتين فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون.

(٢) نقض ١٩٤٦/١٢/٢ القواعد القانونية جـ٥ ق١٥٨ ص٢٩٠.

ما ثار فى الدعوى من نزاع التزم القاضى قانوناً بالفصل فيه، سواء ورد فى الجزء من الحكم الذى نطق به فى وجه الخصوم أم أخطأ فوضعه فى أسباب الحكم، إذ يصبح فى هذه الحالة وكأنه جزء من المنطوق. وهذا هو ما عنته محكمة النقض بقولها "الأسباب المكملة لهذا المنطوق والمرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً غير متجزئ بحيث لا يكون للمنطوق قوام إلا به".

أما الأسباب التى تتناول وقائع أخرى غير موضوع المحاكمة والتى تبدى فيها المحكمة رأياً، فإنها لا تكتسب أية قوة ولا تمنع القضاء من الفصل فى أمرها إذا ما طرحت عليه[1]. ونفس الأمر بالنسبة لأسباب الحكم ذاته والتى تشكل مجموعة الحجج والأسانيد التى تفسر المنطوق من حيث الواقع والقانون، إذ هى شئ آخر غير المنطوق، ولا تقرر فى حقيقة أمرها "قضاء" يضاف إلى القضاء الوارد فى المنطوق، وإنما تقرر الأسباب التى دفعت القاضى إلى تبنى هذا المنطوق، وهى مسألة تخصه ولا تنصرف إلى غيره، ولهذا تقرر محكمة النقض أن المحكمة إذا استنتجت استنتاجاً ما من واقعة مطروحة عليها فإن هذا الاستنتاج لا يحوز حجية ولا يمنع محكمة أخرى من أن تستنبط فى واقعة مماثلة مما تراه متفقاً وظروف وملابسات الدعوى المعروضة عليها[2].

هذا ويلاحظ أنه لا يشترط ليحوز الحكم قوة الشئ المقضى به أن يكون صحيحاً فى القانون، فالحكم الصادر من محكمة غير مختصة تكون له قوته ما دام قد أصبح نهائياً.

٤٦٥- تعلق قوة الحكم الجنائى بالنظام العام

الدفع بقوة الشئ المقضى به فى المواد الجنائية من النظام العام، يجوز الدفع به فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. وعلى النيابة العامة واجب التمسك به ولو لم يدفع به المتهم وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو عارض المتهم وهو دفع جوهرى تلتزم المحكمة بإيراده والرد عليه فى أسباب حكمها.

---

(١) نقض ١٩٤٠/١١/٢ القواعد القانونية جـ٥ ق١٥٧.
نقض ١٩٥٥/٤/٥ أحكام النقض س٦ ق٢٤٢ ص٧٤٤.

(٢) نقض ١٩٧٢/٤/٢٢ أحكام النقض س٢٤ ق١١١ ص٥٣٨.

٤٦٦- شروط التمسك بقوة الشيء المحكوم به:

لا مجال للحديث عن قوة الشيء المحكوم به إلا إذا كنا بصدد حكم جنائى بات صادر فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة.

فيلزم أولاً أن نكون بصدد حكم جنائى سواء أكان صادراً من محكمة جنائية مشكلة وفقاً "للقانون العام" أو لقانون محاكم أمن الدولة "طوارئ" المشكلة وفقاً لأحكام قانون الطوارئ وكذا الأحكام الصادرة من "المحاكم العسكرية"(١).

ويلزم ثانياً أن يكون هذا الحكم فاصلاً فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة، فإذا كان الحكم غير فاصل فى الموضوع كالأحكام الصادرة "بعدم الاختصاص" أو "بعدم القبول". وكذا الأحكام التحضيرية والتمهيدية والوقتية، فلا تكون لها قوة إنهاء الدعوى الجنائية ولا تحول بين القضاء الذى أصدره – أو أى قضاء آخر – وبين إعادة بحثه. فالقوة لا ترتبط إلا بالأحكام الفاصلة فى الموضوع، أى الحاسمة للدعوى عن طريق تطبيق القواعد الجنائية الموضوعية على موضوعها والمنتهية إلى البراءة أو الإدانة.

وغنى عن البيان أن القرارات التى تصدر من سلطة لتحقيق – كأوامر الحبس والإفراج – ولو كانت نهائية كالقرار الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى، لا تحوز هذه القوة ولا تمنع من العودة إلى تحقيق الدعوى من جديد متى توافرت شروط ذلك.

ويلزم ثالثاً أن يكون الحكم باتاً، أى غير قابل للطعن بالمعارضة أو بالإستئناف أو بالنقض. أما لامتناع الطعن أو استنفاده أو فوات المواعيد دون حصوله. أما الطعن بطريق إعادة النظر فلا يحول دون وصف الحكم بأنه "بات".

فإذا لم يكن الحكم باتاً. فمعناه أن الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالنقض لا يزال جائزاً، ولم يقل القضاء كلمته النهائية فيه بعد، وبالتالى لا تلحقه القوة إلا بعد صيرورته باتاً.

---

(١) تنص المادة ١١٨ من هذا القانون أن للأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية قوة الأحكام الجنائية.

٤٦٧- مضمون القوة

تعنى قوة الشيء المقضى فيه – كما قلنا – أنه بصيرورة الحكم باتاً. فإنه يكون عنواناً للحقيقة ومن ثم قابلاً للتنفيذ بحاله أو لاستمرار تنفيذه بحاله، أياً ما كانت الانتقادات المضادة لمضمون ما جاء فيه من قضاء وهذه تسمى "بالقوة الشكلية للحكم"، كما أن "الوقائع" التى كانت أساساً للدعوى الجنائية التى صدر الحكم فيها ينسحب كل اختصاص للقضاء عليها فلا يجوز أن تكون من بعد محلاً لفحص جديد من جانب القضاء وهذه ما تسمى "بالقوة المادية للحكم" أو قوة الشيء المقضى فيه.

وتنصب هذه القوة على الإجراءات القانونية التى صدر الحكم على أساسها أو فى ظلها فتضفى الشرعية – كقرينة بطبيعة الحال – على سائر نشاط القاضى، كما تنصب على أساس النزاع أى على "وقائع الدعوى" فتضفى على الحكم الصادر فيها "قرينة الحقيقة" أى قرينة على صحة ما جاء فيه من قضاء.

وتنعكس قوة الحكم الجنائى على القضاء فتحظر عليه بتاتاً أن يعود لنظر وقائع الدعوى التى صدر فيها الحكم من جديد. حسن القضاء فيها أو ساء، ولا يكون له على وجه الخصوص تعديل الحكم إلا بطريق إعادة النظر، كما تنعكس على أطراف الدعوى الجنائية، فلا يجوز لهم إعادة حمل الدعوى إلى القضاء من جديد بدعوى الخطأ فى القانون أو فى الواقع أو سوء القضاء سواء.

٤٦٨- الحدود العينية لقوة الشيء المقضى فيه

من المسلم به فقهاً وقضاء أن قوة الشيء المقضى فيه لا تكون إلا بالنسبة "للوقائع التى فصل فيها الحكم دون غيرها"، وبالتالى فإن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يفترض "وحدة السبب" فى الدعويين أى "وحدة الفعل" المجرم المنسوب إلى المتهم ارتكابه بحيث تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هى ذات الواقعة التى سبق أن حوكم عنها، ولو كانت بوصف قانونى جديد، إذ أن المؤكد أن القوة تلحق بالواقعة الإجرامية بجميع كيوفها وأوصافها. لأنه لا يجوز – وفق ما تقضى به المادة ٤٥٥ من قانون الإجراءات – الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على تغيير الوصف القانونى للواقعة". وبالتالى لا يجوز لمن حوكم نهائياً عن سرقة إعادة محاكمة عن نفس الفعل بوصفه نصباً أو خيانة أمانة ولا محاكمة

من حوكم عن سبب من جديد بوصف أن الفعل قذف. ولا محاكمة من حوكم نهائياً عن قتل عمد من جديد عن نفس الفعل بوصف القتل الخطأ أو الضرب المفضي إلى الموت وهكذا، لأن الفرض أن المحكمة – قبل إصدار الحكم البات- قد فصلت في الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها ما ظهر منها وما لم يظهر.

أما إذا كانت "الواقعة" التي كانت موضوعاً للحكم الذي صدر تختلف في ذاتيتها وظروفها عن الواقعة التي يراد محاكمة المتهم عنها فإن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يكون جائزاً لعدم وجود وحدة في السبب بين الدعويين، كما لو كانت الواقعة الأولى "ضرباً" والثانية "سباً"، أو كانت الواقعة الأولى سرقة وكانت الثانية إخفاء لأشياء مسروقة[1]، أو كانت الواقعة الأولى "إخفاء سلاح ناري متحصل من جناية" والثانية "أحراز سلاح بدون ترخيص"[2] أو كانت الأولى "ذبح جمل خارج السلخانة في يوم ممنوع فيه الذبح وبيعه في يوم ممنوع فيه البيع" والثانية "تسببه من غير قصد في قتل شخص ببيعه أياه لحوماً فاسدة" وذلك لاستقلال كل واقعة من هذه الوقائع عن الأخرى في عناصرها.

والمعيار الذي يمكن الإستناد إليه لمعرفة ما إذا كانت الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هي نفس الواقعة التي سبق أن حوكم عنها وامتنع بالتالي إعادة نظرها أمام القضاة ؟ أما أنها واقعة مستقلة عنها ومتميزة بعناصرها الذاتية بما لا يمتنع معه محاكمة المتهم عنها ؟ هو طرح السؤال الآتي : هل كان للقضاء عنه نظر الواقعة الأولى سلطة الفصل في الواقعة الجديدة التي يراد محاكمة المتهم عنها أم لا ؟. فإذا كانت الإجابة بنعم فلا يمكن اعتبارها واقعة أخرى مستقلة عن الواقعة الأولى التي صدر فيها الحكم، سواء فصل فيها القاضي أو لم يفصل. فطن إليها أو لم يفطن، لأنه ما دام القانون قد أعطى للقاضي سلطة الفصل فيها فمعنى ذلك أنه استعمل سلطته التي منحه أياها القانون وقدر عدم ثبوتها وهو افتراض لا يقبل إثبات العكس وبالتالي تنصرف إلى تلك الواقعة قوة الحكم الصادر فتمتنع إعادة المحاكمة عنها. أما إذا

---

(١) نقض ١٩٤٠/٥/٢٠ القواعد القانونية جـ٥ ق١١٢ ص٢١.
(٢) نقض ١٩٦٠/١١/٧ أحكام النقض س١١ ق١٤٥ ص٧٥٦.

كانت الإجابة بلا فذلك معناه أن سلطة المحكمة عند نظر الواقعة الأولى لم تكن تمنحها سلطة الفصل فى الواقعة المراد محاكمة المتهم عنها، وبالتالى يستحيل افتراض أن القاضى بحثها وقدر عدم ثبوتها، فلا يمكن أن تنصرف إليه قوة الحكم ولا شيء يمنع من محاكمة المتهم عنها[1].

غاية الأمر أن يلاحظ أنه إذا كانت الواقعة المراد محاكمة المتهم عنها مختلفة عن الواقعة التى حوكم عنها نهائيا لكنها ترتبط بها ارتباطا لا يقبل التجزئة فإنه ينبغى التفرقة بين الحالة التى يكون فيها الحكم السابق صدوره على المتهم قد صدر فى شأن الجريمة الأشد فإن هذا الحكم يكون مانعا يحول دون نظر الدعوى بالنسبة للجريمة الأخف على اعتبار أن القانون قد أوجب فى حالة تعدد الجرائم وارتباطها ارتباطا لا يقبل التجزئة. الاعتداد بالجريمة التى عقوبتها أشد وحدها دون غيرها والحكم بعقوبتها م٢/٣٢ عقوبات. فإذا اتهم شخص بتزوير واختلاس مرتبطين فحكمت عليه المحكمة بعقوبة واحدة عن جريمة التزوير باعتبارها أشد الجريمتين فإنه لا يجوز رفع الدعوى من جديد عن الاختلاس لأن القانون قال بوجوب توقيع عقوبة واحدة.

أما إذا كان الحكم السابق صدوره على المتهم قد صدر بالنسبة للجريمة الأخف فإن هذا الحكم لا يمنع من رفع الدعوى عليه من أجل الجريمة الأشد التى اكتشفت، بشرط أن يراعى فى تنفيذ العقوبة التى يحكم بها فى هذه الجريمة خصم العقوبة التى سبق الحكم بها فى الجريمة الأخف.

كما ينبغى أن يلاحظ، أن الحكم الصادر فى الجرائم المستمرة، كإخفاء الأشياء المسروقة وإدارة محل عمومى بدون ترخيص وحمل سلاح بدون ترخيص، يشمل بقوته الحالة الجنائية التى تشكلت منها الجريمة حتى تاريخ صدور الحكم البات.فإذا استمرت الحالة ذاتها بعد ذلك التاريخ كونت جريمة جديدة تجوز محاكمته عنها دون أن يشكل الحكم السابق مانعا من ذلك، لكن الحكم الصادر فى الجريمة الوقتية ذات الأثر المستمر (كجريمة البناء خارج خط التنظيم) يكون مانعا من إعادة محاكمة المتهم عن استمرار النتيجة مهما استمرت[2].

---

(١) انظر في هذا المعيار الأستاذ الدكتور / محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ص٢٦٥، ٢٦٦.

(٢) نقض ١٩٤٥/٤/١٦ القواعد القانونية جـ٦ ق٥٥٣ ص٦٩٧.

ومن ناحية أخرى فإن الحكم الصادر فى الجريمة المتتابعة الأفعال، يشمل بقوته جميع الأفعال التى وقعت قبل صدور الحكم النهائى. ما دامت جميعها قد وقعت لغرض واحد وكان الحق المعتدى عليه واحدا والمجنى عليه واحدا، أما الأفعال الأخرى التى تكون قد وقعت قبل الحكم النهائى لغرض آخر، أو على مجنى عليه آخر، أو كانت من طبيعة أخرى، وكذا سائر الأفعال التى تقع بعد الحكم الجنائى تعتبر أفعالا جديدة لا يحول الحكم السابق دون محاكمة المتهم عنها. فإذا حوكم شخص نهائيا عن جريمة إقامة طابق فى مبناه بدون ترخيص، ثم ثبت أنه بعد الحكم أقام طابقا آخر دون ترخيص كذلك، جاز رفع الدعوى من جديد من أجل هذه الجريمة الأخيرة(1).

وأخيرا فإن الحكم الصادر فى جرائم الاعتياد، يشمل بقوته جميع الأفعال الدالة على الاعتياد والتى تكون قد وقعت من المتهم قبل الحكم النهائى، أما الأفعال التى تقع منه بعد ذلك، فيصح رفع الدعوى عنها، ما دامت قد استكملت فى ذاتها واستقلالا عن كل الوقائع التى تكون قد حدثت قبل الحكم النهائى عناصر الجريمة. فإذا حكم على شخص نهائيا بجريمة الاعتياد على الإقراض بربا فاحش؛ جازت محاكمته بعد ذلك إذا وقع منه من الأفعال بعد صدور الحكم ما يشكل فى حقه – استقلالا عن جميع الوقائع السابقة على الحكم – جريمة اعتياد جديدة على الإقراض بربا فاحش(2).

٤٦٩- الحدود الشخصية لقوة الشىء المقضى فيه

تختلف الحدود الشخصية لقوة الشىء المقضى فيه بحسب ما إذا كان الحكم صادرا بالبراءة أم بالإدانة.

فإذا كان الحكم صادرا بالإدانة فلا تكون له قوة إلا بالنسبة للمتهم أو المتهمين الذين صدر هذا الحكم فى مواجهتهم، فلا يجوز إعادة محاكمتهم عن ذات الفعل من جديد. لأنه "لا يجوز محاكمة الشخص الواحد عن الفعل الواحد مرتين"، وبالتالى فإن هذه القوة ليست مطلقة إذ يجوز رفع الدعوى عن ذات الفعل على غيرهم – سواء بوصفهم فاعلين أو شركاء – إذ أن قوة الحكم لا تكون إلا بالنسبة لمن صدر ضده أو ضدهم هذا الحكم دون غيرهم ممن يظهر

---

(١) نقض ١٩٦٠/١/١٢ أحكام النقض س١١ ق٧ ص٤٠.
(٢) نقض ١٩٥٣/١٠/١٩ أحكام النقض س٥ ق١١ ص٣٣.

من بعد ارتكابهم نفس الواقعة التى صدر فيها الحكم. بل أن المحكمة لا تكون مقيدة عند نظر الدعوى الجديدة بما قضى به الحكم السابق من حيث الواقع أو القانون. إذ من المبادئ الأولية لأصول المحاكمات الجنائية وجوب تمكين كل متهم من الدفاع عن نفسه فيما هو منسوب إليه قبل حكم المحكمة عليه حتى لا يجابه متهم بما يتضمنه حكم صادر بناء على إجراءات لم تتخذ فى حقه[1].

أما إذا كان الحكم صادراً بالبراءة فتكون للحكم قوة مطلقة بالنسبة لمن صدر الحكم بشأنهم وبالنسبة للكافة إذا كانت هذه البراءة مؤسسة على أسباب موضوعية "كعدم الصحة" أى عدم صحة وقوع الفعل المكون للجريمة أو "عدم الجريمة" أى عدم صحة وصف الفغل بالجريمة. إذ تكون البراءة فى هذه الحالة لاحقة بالفعل ذاته ومتصلة به لا بشخص من يتهم بارتكابه وبالتالى تنقضى الدعوى الجنائية عن هذا الفعل بالنسبة للكافة من اتهم بارتكابه وصدر الحكم ببراءته وبالنسبة للكافة. ولهذا قضى بأن الحكم النهائى الذى ينفى وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى مادياً ويبنى على ذلك براءة متهم منها، يجب قانوناً أن يستفيد منه كل من اتهموا فى ذات الواقعة وإن لم يكونوا طرفاً فى الاستئناف باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء، سواء قدموا للمحاكمة معاً أو بإجراءات مستقلة وذلك على أساس وحدة الواقعة الجنائية وارتباط الأفعال المنسوبة لكل من عزى إليه المساهمة فيها فاعلاً أصلياً أو شريكاً، ارتباطاً لا يقبل بطبيعته أى تجزئة، ويجعل بالضرورة صوالحهم المستمدة من العامل المشترك بينهم وهو الواقعة التى اتهموا فيها متحدة اتحاداً يقتضى أن يستفيد كل منهم من أى دفاع مشترك[2].

أما إذا كانت البراءة مؤسسة على أسباب شخصية كتخلف القصد الجنائى أو انعدام التمييز، أو الجنون. فلا يكون للحكم قوة إلا بالنسبة لمن صدرت البراءة لصالحه دون غيره ممن قد يتهموا بارتكاب ذات الفعل. إذ يجوز رفع الدعوى عليهم.

---

(١) نقض ١٩٤٠/٤/٢ القواعد القانونية جـ٦ ق٥٤٥ ص٦٨٢.
(٢) نقض ١٩٣٩/٦/٥ القواعد القانونية جـ٤ ق٤٠٤ ص٥٧١.

أننا لم نعثر – فى الفقه – قط على من أنكر على المحكوم عليه حقه فى إعادة نظر الإدانة الخاطئة التى صدرت ضده، إلا أن الأبحاث كلها تتجه إلى البحث عن التوازن الذى يمكن أن يرضى من جهة متطلبات المجتمع – ويعبر عنها مبدأ الحجية – ومتطلبات العدالة التى توجب مراجعة الإدانة الخاطئة. هذا التوازن جاء فيما نعتقد على حساب المحكوم عليه، وهو ما يظهر صداه فى كل محاولة قيلت للتضييق فى حق المحكوم عليه، بل على تسمية هذا الحق ذاته والذى لا يزال البعض فى مصر يصر حتى بعد صدور قانون أ. ج على تسميته "بالتماس" إعادة النظر.

سوف لا نشدد على خطورة الخطأ القضائى – الواقع ضد مصلحة المتهم – يكفى أن نقرر بأن المجتمع بسائر مصالحه ليست له لا المصلحة ولا الصفة فى أن يلصق – أو أن يستمر فى أن يلصق – ببرىء جريمة – لم تقع قط أو وقعت من سواه فيوقع عليه عقوبة ربطها القانون للمجرمين. وأن الدولة التى تمثل المجتمع كما وأن عليها واجباً ولها الحق فى أن تتقصى الجريمة وتتعقب المجرمين. فإن عليها واجباً مقابلاً – وحقاً لكل برىء – بأن تتعقب أخطاءها وأن تعمل بنفس النشاط على إصلاحه. كل ما للمجتمع من حق هو أن يحافظ على كيانه وبقائه وأن يدرك بالعقاب، كل من يتناول بالعبث القواعد التى وضعها للحفاظ على هذا الكيان والبقاء. فإذا ما أخطأ فعليه أن يعود عن حكمه طالما كان حريصاً على الوفاء بمهمته. أليس على المجتمع واجباً أولياً هو أن يفرق بين المذنب والبرىء ؟

ومن بعد تلك الملحوظة، نذهب إلى الأبعد فنقول بأن ثمة حقيقتين ينبغى أن يوضعا فى الاعتبار عند مواجهة حجية الشىء المقضى فيه بالخطأ القضائى: الحقيقة الأولى هى أن حجية الشىء المقضى فيه ليس لها – ولا يجوز أن تكون لها – ذات القدسية – التى تحظى بها فى القانون المدنى، والثانية هى أن حجية الشىء المقضى فيه سواء استقامت على قرينة الحقيقة، أم على اعتبارات النفع العام أو على الحفاظ على هيبة القضاء، لا يمكن بحال أن تقيد حق المحكوم عليه فى المطالبة بإثبات براءته حقاً مطلقاً لا تجوز عليه القيود.

٤٧١- طبيعة قوة الشيء المحكوم فيه بين المدني والجنائي

إن لدينا من الأسباب ما يسمح لنا بأن نشكك – على الأقل – فيما هو ثابت فى الأذهان من أن حجية الشيء المقضى فيه للحكم الجنائى لها نفس القدسية التى تحظى بها مثيلتها فى الأحكام المدنية – لكن هذا للأسف ليس مجال عرضها لكننا نكتفى هنا بأن نضع بعض الأعتبارات التى تجعل تحقيق هذا التساوى مستحيلا أو على الأقل غير المقبول[١].

فالاختلاف العميق بين الدعوى المدنية وطبيعة المصالح المرتبطة بها من ناحية والدعوى الجنائية وطبيعة المصالح المرتبطة بها من أخرى، تنعكس حتما على الخطأ الواقع فى الحكم الصادر من كل منهما فتعطيه أهمية متفاوتة : فبينما تعتبر الدعوى المدنية نزاعا "خاصا" ماليا فى جملته ترتبط به مصالح فردية لكل من طرفى الإدعاء فإن الدعوى الجنائية نزاع عام بكل ما فى الكلمة من معنى يقف فيها المجتمع فى جانب والمتهم فى جانب آخر ويجرى السباق فيها على حياة المتهم أو حريته وشرفه، ومن ثم فإن الخطأ القضائى فى الحكم المدنى سوف يتمخض دائما عن إهدار "المصلحة فردية" مالية فى أغلب الصور لأحد طرفى الدعوى، بينما ينتهى الخطأ القضائى فى الحكم الجنائى إلى إهدار حياة المتهم أو تقييد حريته ووصم شرفه أو ذلك كله أو على حد تعبير البعض حين يخطئ القاضى المدنى فينكر ملكيتى لمنزلى ويعطيه إلى خصمى فقد أضر بى وبمصالحى بكل تأكيد لكن القاضى الجنائى حين يعلنك مذنبا فى جريمة لم تقع منك ويسوقك بالتالى إلى المشنقة أو غياهب السجن فإن كدرى وكدر العامة سوف يكون كله عليك. إن الخطأ القضائى فى الحكم المدنى لا يستحق بالكاد أن يوضع فى الاعتبار إذا ما نظر إليه بالقياس إلى الخطأ القضائى فى الحكم الجنائى، وبالتالى فإن الحجية التى يكتسى بها كل من الحكمين يستحيل – أو على الأقل من غير المقبول – أن تتخذ نفس القيمة.

هذا من جهة، ومن أخرى، فإن اللجوء الاختيارى لخصوم الدعوى المدنية إلى القضاء المدنى – باعتباره أفضل سلطات التحكيم الحاسم الأبعد نظرا الأكثر حيادا – لفض النزاع بينهما يحمل فى طياته – كما استخلصت

---

(١) تعرضنا لهذه الأسباب بتفصيل تاريخى ومنطقى متكامل فى مؤلفنا "شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى ونظرية الطعن فيه ١٩٧٤".

الفطرة الرومانية – قبولاً مقدماً بالحكم الذى يصدر وفقاً لأوضاع قانونية معلومة سلفاً ووفقاً للدور المرسوم للقاضى المدنى فى قضائه فى النزاع، والذى لم يزل يضفى عليه صفة "الحكم" من غير زيادة فعلى الخصوم فى الدعوى المدنية واجب تحديد "النزاع" و"الطلبات" وتقديم الحجج المدعمة لها، ليبقى دور القاضى المدنى سلبياً قاصراً على استقبال تلك الحجج ووزنها القانونى وفقاً لقوتها فى القانون والحكم فى النهاية للأقوى حجة. وفى هذا ما يحمل على الاعتقاد بتوقع الخصوم المقدم لنتيجة الدعوى على ضوء ما فى الجعبة من أدلة، وما يحمل كذلك على الاعتقاد باقتصار دور القاضى المدنى على دور "الحكم".

هذا كله على عكس ما يجرى فى الدعوى الجنائية، فالخضوع الحتمى للقضاء الجنائى يحل محل، اللجوء الاختيارى، فلا خيار ولا اعتداد فى ذات الوقت بإرادات الخصوم من جهة ومن جهة أخرى فإن المدعى فى الدعوى الجنائية هو المجتمع تمثله فى ذلك النيابة العامة كمنظمة إجرائية متخصصة فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وحشد الأدلة ضد من توجه إليه التهمة. ويظل القاضى الجنائى برغم ذلك قاضياً بالمعنى الدقيق عليه أن يبحث عن الأدلة وأن يقوم بدور إيجابى فى البحث عن الحقيقة[1]، لأنه يسعى إلى إعلان الحقيقة المادية فى الإدعاء.

فبينما يسعى القاضى المدنى إلى إعلان الحقيقة الشكلية، لأنه هو ذاته خاضع لما يقدمه له الخصوم من أدلة – ويلاحظ أن هذا الخضوع فى ذاته ضمانة للخصوم – فإن القاضى الجنائى عليه أن يدرك الحقيقة المادية أى أن يصل إلى أضبط معرفة للوقائع، وهو لذلك مزود بعديد من الوسائل النشطة التى تخدم فى الوصول إلى تلك الحقيقة. كما يتمتع كما هو معروف بحرية

---

(١) "ولا شك كذلك أن قياس المسافة التى تعبرها كل من الدعويين، يحتاج من الناحية الواقعية إلى قضاء بعض الوقت فى محاكم القضاء الجنائى والقضاء المدنى، حيث تجد الأخيرة وقد استأثرت بالمحامين ذات المكانة – وتجرى مرافعاتهم فى صلب الموضوع وحول الأدلة. وأمام قضاء منتبهين على عكس ما يجرى فى المواد الجنائية، إذ تجد المحاكم الجنائية – إلا ما قد ندر – غارقة بالمحامين المبتدئين بل غالباً ما ترى المتهم – فى محاكم الجنح – متروكاً أمام قضائه بحيلته وحدها مع ما فيها من غباء وارتباك ليدافع عن نفسه بالطريقة التى يتصورها فى صالحه أمام قضاة سئموا الإحتكاك اليومى مع أمثاله فى ثرثرة لا تقدم ولا تؤخر فلم يعطوهم سوى آذان ساهية وذهن مشتت".

كاملة في الإثبات، على عكس القاضى المدنى. هذا الاختلاف هو الإنعكاس الحتمى لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة حيث لا جريمة فى ظله ولا عقوبة بغير نص. وهذا لا يعنى أن ينطبق النص على واقعة أيا كانت وإنما على واقعة لها خصائص، بعبارة أخرى يعنى مبدأ الشرعية أنه لا يجوز توقيع العقاب على شخص من أجل "فعل" يعلنه القاضى جريمة إلا إذا كان هذا "الفعل" يشكل فى القانون بالفعل جريمة مقررة لها ذات العقوبة التى طبقها القاضى. ومن هنا فإن القاضى الجنائى يلتزم بالوصول إلى ذات الحقيقة الواقعية للوقائع أى إلى أضبط معرفة لها، وهذا هو انعكاس مبدأ الشرعية على دور القاضى الجنائى، أما الحقيقة الشكلية الناجمة عن أدلة الخصوم فيستحيل أن يقنع بها القاضى الجنائى لأن مبدأ الشرعية يتطلب أساسا الوصول إلى الحقيقة الواقعية ذاتها.

وبالتالى فإن حجية الحكم المدنى تتعلق بالحقيقة الشكلية الناجمة من الأدلة التى تقدم بها الخصوم، أما حجية الحكم الجنائى فترتبط بالحقيقة الواقعية ذاتها، ومن ثم فإن الحجية المدنية تظل محتفظة بقيمتها حتى إذا ظهر أن الحقيقة الواقعية تختلف عن الحقيقة الشكلية التى أعلنها، لأن الحكم المدنى لا يسعى أساسا إلا إلى الأخيرة، لكن الحجية الجنائية تفقد كل قيمة لها، نظرا لتعلقها أساسا بالحقيقة الواقعية، إذا أظهر الواقع أن الحقيقة التى أعلنها غير صحيحة، وفى كلمة فإن الحقيقة التى تعبر عنها الحجية فى كل من الحكمين المدنى والجنائى تختلفان اختلافا عميقا[(١)].

وفوق ذلك على المستوى النظرى، فإن المدرسة الوضعية لا تسمح باكتساء الأحكام الجنائية إلا "بحجية مؤقتة". لكى يضمنوا تعديل الحكم بصفة دائمة فى صالح المحكوم عليه. أو على حد تعبيرهم أن مبدأ المراجعة الدورية للأحكام يحل محل قرينة الشيء المقضى فيه.

---

(١) يلاحظ أن المجتمع فى صدد الدعوى المدنية يعتبر بين الخصوم "حكما" بما له من سيادة لكنه فى الدعوى الجنائية "حكم" و"خصم" فى النزاع الذى قام بينه وبين المتهم.
ويلاحظ ثانيا أن حالات إعادة النظر فى القانون المدنى تؤيد بعمق وجهة نظرنا، لأنها تتعلق أساسا بكل غش أو تزوير علق بأدلة الخصوم التى استقامت عليها الحقيقة التى أعلنها الحكم، بينما تتجه فى القانون الجنائى إلى ذات الحقيقة كما يتضح فى الفصل الأخير.

وحتى هذه اللحظة نقنع بالتساؤل الآتي : هل بعد ذلك تكون لحجية الحكم الجنائي ذات القدسية التي لها في القانون المدني ؟ وهو سؤال لا يمكن الإجابة عليه إلا بفحص الاعتبارات التي تستقيم عليها تلك الحجية في القانون الجنائي، واحدة بعد الأخرى مع مشكلة الخطأ القضائي، فنقول :

فيما يتعلق بنظرية "الحيلة" أو "القرينة" التي انفردت كأساس لحجية الشيء المقضي فيه زمناً طويلاً فإن هذه الحجية وفقاً لها ينبغي أن تدور مع النظام القانوني للقرائن، والذي يجعل منها نوعين : قاطعة لا يجوز تكذيبها قانوناً، وبسيطة يجوز نقضها بإثبات العكس. فإذا كانت الحجية تقيم القرينة على بلوغ القضاة للحقيقة المادية وتطابقهم في استخلاصها مع القانون، فهل تعتبر هذه القرينة قاطعة أم محض قرينة بسيطة ؟

الواقع أن الإجابة على هذا السؤال ينبغي أن تضع في اعتبارها أن عدالة الله هي وحدها المعصومة، أما عدالة البشر فبطبيعتها - وبالرغم من المجهودات البشرية المتعددة - عرضة للوقوع في الخطأ. غاية ما يمكن أن نأمله من التنظيم القضائي هو أن يعمل في ظل تنظيم إجرائي ناجح في حصر "فرص" تلك الأخطاء في أضيق حيز ممكن، وقادر على التوجه السريع لعلاج ما قد يقع وهذا ما يفرض علينا توخي منتهى الدقة في اختيار القضاة سواء من حيث كفايتهم ونزاهتهم وثقافتهم وهذا في ذاته عمل حكومي ثم في ضرورة الدراسة المتتابعة للتنظيم الإجرائي على ضوء التجربة العملية سعياً لا ينقطع نحو تحقيق أقصى الضمانات لتوقي وقوع الأخطاء وهذا في ذاته عمل تشريعي. ومع ذلك كله فلا ينبغي أن ننسى أن القضاة لا يتمتعون في ممارستهم لنشاطهم القضائي إلا بوسائل بشرية لا تتيح لهم سوى رؤية محدودة، مغلوطة في بعض الأحيان أياً كانت فراستهم ومهما بلغ حذقهم الفني. ثم ما دمنا نطالبهم بالدليل الوضعي على قرارهم فإنهم سوف يصبحون دائماً تحت رحمة البشر – سواء أكان الدليل هو الشهادة بكل ما قد تحمله من مساوئ للبشر وهم بطبعهم قابلون للتعدي والحقد وسوء النية أم أي دليل مادي آخر عرضه للاصطناع والتقليد والتلفيق –. استطردنا لنظهر الواقع الذي تستقيم عليه قرينة الحجية، والذي يقود حتماً إلى اعتبارها قرينة بسيطة لا قاطعة، فتكذيب تلك القرينة

بوقائع ثابتة ينبغى حتماً أن يوقف الحكم عن إنتاج آثاره واعتباره كأن لم يكن وهذا ما عرفته مختلف الشعوب فى سائر مراحل تطورها وإن اختلفت طريقتها فى التطبيق.

قرينة الحجية فى القانون الجنائى إذن قرينة بسيطة لا قاطعة، لأن القرينة يستحيل أن تتفوق على اليقين المضاد لها حين يكون السباق حول حياة برئ أو شرفه أو حريته. فطبيعة المصالح المرتبطة بالدعوى الجنائية وطبيعة الخطأ الذى يمكن أن يقع فى الحكم الصادر فيها ينعكس على القرينة فلا يجعل منها سوى قرينة بسيطة لا قاطعة كما يمكن أن يرى المدنيون.

أما ما يقال من أن هدف الإجراءات الجنائية فى الاعتراف بحجية الشيء المقضى فيه للحكم الجنائى هو وضع حد للإجراءات، إذ به نضمن تجريماً فعالاً فى المجتمع. وهو ما يقوم على دعامتين : السرعة واليقين، بمعنى آخر ما يقال من أنه إذا أمكن وضع الحكم الجنائى فى نقاش دائم – بما فى ذلك من تطويل للإجراءات وتضعيف للمصاريف دون مصلحة أكيدة – من شأنه أن يخلق لدى العامة شكاً فى قيمة الإجراءات الجنائية، ويقيم لدى الكافة الشعور بعجز الإجراءات عن الوصول إلى الحقيقة الكافية وبهذا تسقط عن التجريم دعامته : السرعة واليقين، وتتزعزع بالتالى العلاقات فى المجتمع ويتعرض هو ذاته للخطر.

فالواقع – فى نظرنا – أن هذا القول يحتاج إلى تصحيح فى مقدمته الأولى، ذلك أن هدف الإجراءات الجنائية ليس على الإطلاق وضع حد للإجراءات، لأن هذا الهدف يدور مع الفلسفة الكلية لقانون الإجراءات نفسه، وهى كما تراها المدرسة الوضعية حماية إشراف الناس ممن شاءت أقدارهم أن يساقوا إلى العدالة الجنائية ولم يثبت عليهم بعد ذنب جنائى[1] هذه الفلسفة الكلية تجعل للإجراءات الجنائية هدفاً وحيداً هو أن تتجه لتجعل من الخطأ القضائى "حادثة" بكل ما تحمله من مفاجأة وندرة. ومع ذلك – وللجدل – فلا نرى أن وضع أى حد كان يمكن أن يضمن تجريما فعالا فى المجتمع، لأن هذا التجريم، كما فى منطق هذا الرأى – وهو منطق سليم فى ذاته – يقوم على دعامتين : السرعة واليقين، لكن ما هو المفهوم الحقيقى للسرعة واليقين.؟

---

(١) وهو فى ذلك يختلف عن قانون العقوبات الذى وضعت قواعده للأشرار.

هل مفهوم السرعة أن نستبق مع الدعوى إلى حد أياً كان، ولو كان خاطئاً ؟ أن سرعة التجريم ليست هدفاً في ذاتها وإنما هي وسيلة لتدعيم دور القانون الجنائي في الردع. وبصرف النظر عن أن سرعة التجريم هي الدعوى التي تبرز في عالم الفقه أو القضاء لتغطية كل محاولة للاعتداء على حقوق المتهم. بصرف النظر عن ذلك فإن سرعة التجريم لا ينبغي أن تفهم إلا على أساس أن المقصود بها تخليص الشرفاء من عبء إجراءات الإتهام والمحاكمة، لذلك فإن الدفع بها في سبيل تثبيت إدانة بريء بتقرير الحجية المطلقة للحكم على أساسها لا يخلو من مغالطة. أما عن يقين التجريم فهو حجة ضد الرأي لا معه إذ المقصود باليقين، "يقين الإدانة" أو بوجه عام اليقين في صحة الحكم، فهذا النوع من اليقين هو وحده هو الذي يبعث الثقة في الإجراءات في نفوس الكافة. فإذا كان ثابتاً في نفوس الكافة خطأ الحكم تقوض هذا اليقين وتقوضت ثقتهم في الإجراءات تلقائياً، ما لم يدركه القضاء ذاته بالتصحيح سريعاً. فإذا قيل بتثبيت الخطأ وتغطيته حتى لا تزعزع تلك الثقة، فذلك – إذا أمكن بالفعل تغطيته عن العامة وهو أمر مستبعد – غش أو "اغتصاب ثقة" لا يليق بالدولة وليس لها الحق فيه.

ومع ذلك فإن إعلاء الحجية على تصحيح الخطأ ليس من شأنه ضمان تجريم فعال في المجتمع فإذا كان صحيحا إلى حد ما، أن وضع الحكم الجنائي في نقاش دائم – كلما ثبت الخطأ القضائي فيه – من شأنه أن يخلق شكا لدى الكافة في قيمة الإجراءات ويقيم الشعور على عجزها عن الوصول إلى الحقيقة الكافية. فإن علاج ذلك هو في مواجهة التنظيم الإجرائي ذاته بالعلاج دون أن يتحمل بريء نتائج قصور هذا التنظيم، ولأن تجاوز هذا الخطأ من جهة أخرى، من شأنه أن يخلق حالة من القلق والرعب أحيانا تتجاوز ولا شك مجرد خيبة الأمل في كفاءة التنظيم القضائي. ومن شأنها أن تقوض كل فعالية للتجريم لأنها تخلق شعورا لدى الكافة بأنهم يعيشون مجتمع القهر لا الشرعية، البطش لا القانون.... أما مسارعة القضاء إلى تصحيح الخطأ – لا تجاوزه – فهو وحده الذي يكفل للتجريم فعاليته وهيبته واحترامه قبل كل شيء. ومن هنا فإن دور القانون الجنائي في الردع لا يمنع من تصحيح الإدانة الخاطئة وتغليبها على الحجية، بل أنه يدعو على العكس إلى ذلك. أما تجاوز الخطأ في سبيل

الاستقرار وأمن العلاقات، فهو تغطية لوضع متفجر ليس فقط على المستوى الإنسانى للمحكوم عليه، بل على مستوى دور القانون الجنائى فى الردع ويؤدى فى النهاية إلى تقويض هذا الاستقرار وهذا الأمن المنتظر : أن الدور المنتظر من العقوبة هو الردع وهذا ما لا يتحقق إلا حيث تقع صوابا على من تعدى، أما إذا وقعت على برىء، وتثبتت، فلن تحقق على أحسن الفروض الممكنة إلا رعبا فى النفوس، والرعب غير الردع بطبيعة الحال. ولا استقرار ولا أمن – وفق أبسط القواعد – فى مجتمع حل الرعب بنفوس أعضائه، لا سيما وأن نشاط رجال الصحافة والإعلام، وسعيهم الدائب نحو الأخبار المحركة للعواطف سوف يخلق حالة من الأنفعال العام تجاه فرد برىء من أفراد الجماعة سحقت فضيلته خطأ، وألقى به فى معتقلات الأشرار والقتلة.

ولعل من المناسب هنا، أن نبرز، ما يراه أصحاب مبدأ النفع الإجتماعى كأساس للحجية، والذى كانوا أقرب الناس فهما لطبيعة مشكلة الحجية والخطأ القضائى، فقد قرروا أنه ما دامت الحجية تستقيم على ما لها من نفع اجتماعى فى استقرار الأحكام، فإن هذه الحجية تظل مرتبطة بالحكم طالما ظل فى هذا الارتباط نفع اجتماعى. هذا النفع – من وجهة نظرهم – قائم على الدوام فيما يتعلق بالأحكام الصادرة بالبراءة، وبالتالى فلا يجوز مناقشتها، باعتبارها هنا تمثل بالأكثر قاعدة من قواعد الدفاع التى تحظر محاكمة من برىء سلفا عن نفس الواقعة لكنه فيما يتعلق بأحكام الإدانة، فإن النفع الاجتماعى ذاته يتطلب مراجعة تلك الإدانة لأن هناك سببا ينضم إلى الحاجة إلى استقرار الأحكام ويتفوق عليه هذا السبب هو العدل ذاته، والرغبة فى الارتفاع بالقضاء فى نظر الامة.

ولا يبقى بعد ذلك سوى أن نناقش الدعوى القائلة بأن حجية الشىء المقضى فيه هى التى تضمن للقضاء هيبته، بمعنى أن تعرض أحكامهم للإلغاء الدائم من شأنه أن يعرض هيبتهم فى نظر الكافة للخطر. وترتكز هذه الدعوى على ما يسمى بعصمة القضاء، وليس المقصود بالعصمة هنا – للإنصاف – العصمة الآلية، أو التى تلحق بالبشر لمجرد أن يصبحوا قضاة، إنما المقصود بها "العصمة التشريعية" أو تلك التى أراد المشرع ربطها بأحكامهم فى لحظة

معينة، من بعدها ينظر إلى قرارهم – قرار القاضى- كتعبير عن الحقيقة ذاتها سواء فيما يتعلق بجانب الواقع أو القانون.

وجدير بالذكر أن هذه العصمة، قد علقت بالفعل فى ذهن المشرع الفرنسى بعد الثورة، إذ ظن أن فى إدخال مبدأ علنية الإجراءات وشفهية المرافعات وإدخال نظام المحلفين ما يكفى للقضاء على فرض الخطأ فى الأحكام، فألغيت إعادة النظر تماماً، وسرعان ما لطم التاريخ والحوادث هذا الظن لطمة قاصمة.

والواقع أن سائر الضمانات التى يمكن أن يفرزها العقل البشرى لجهاز العدل فيه يستحيل أن تقدم – فى حدها الأقصى – ضمانة مانعة للخطأ فالقضاة يخطئون، وسيخطئون لأنهم بشر يتصرفون وفق تشريع بشرى وتنظيم بشرى فى إعداده وتشغيله وأشخاصه بالمعنى الواسع والخطأ خلة فى البشر كما قد يأتى عفواً، قد يأتى عمداً كما أن الخطأ فى حد ذاته لا يشين القضاة ولا يقلل قط من هيبتهم. وحتى إذا سلمنا للجدل بأن هيبة القضاء من شأنها أن تتجرح فى حالة الخطأ القضائى، فإن القول بطمسه فى سبيل الهيبة، فيه تسوية غريبة لحسابات المجتمع على عاتق الأبرياء وهى قضية فى ذاتها مرفوضة. لأن الخطأ الذى وقع فى الحكم هو على أى حال خطأ القضاء لا البرىء ومن وجهة أخرى فإن هذه الهيبة إذا جاءت عن طريق طمس الأخطاء، فهى هيبة مغتصبة أقرب إلى الخداع منها إلى الهيبة، ذلك أنه إذا أمكن بطريق البطش القانونى تجاوز الخطأ القضائى بحيث لا يمكن إصلاحه، فإن هذا الخطأ وهو منتشر بالحتم فى الرأى العام – بفضل وسائل النشر والإعلام – سوف يظل فى النفوس قائماً لا يطمس وبالتالى فإن الهيبة المرجوة سوف تنهار تماماً ليحل محلها أما رعب من القضاء وإما ازدراء له.

وحقيقة الأمر أن القضاة سوف يرتفعون فى نظر الأمة، عندما يعترفون بأخطائهم، فما دام القضاة لا يدعون العصمة لأنفسهم وما دام أحد لا يفترضها فيهم، فإن الخطأ فى ذاته لا يمس هيبتهم. أما اكتشاف الخطأ أى ظهوره فإنه ينشئ لدى العامة نوعاً يمكن تسميته "بالإنتظار العام"، تصبح فيه هيبة القضاء فى مفترق الطرق : فإذا ما اعترف القضاة بخطئهم – وهو فى تنظيم إجرائى ناجح أمر نادر – تأكدت هيبته فى النفوس، أما إذا تجاوزه، فسوف يتجاوز مع

الخطأ هيبته ذاتها. وكما أن الجريمة هى ذاتها التى تجلب العار على المجرم وليس حبل المشنقة، فليس الخطأ وليس اكتشافه هو الذى يجلب الإعتداء على هيبة القضاء، وإنما تجاوز هذا الخطأ أو بالأدق حصانته.

٤٧٣ - رأينا فى طبيعة قوة الشىء المحكوم به فى الإجراءات الجنائية

وعلى أساس من هذا كله يمكن تحديد مضمون حجية الشىء المقضى فيه فى الواقع الجنائى وعلاقته بالخطأ القضائى، على أن يكون مؤكدا من البداية أن ما قيل وما سيقال، لا يهدف، كما ترمى المدرسة الوضعية إلى إحلال مبدأ المراجعة الدورية للحكم الجنائى محل مبدأ الحجية. فنحن نؤمن تماما بحتمية الحجية كما نؤمن بنفعها الاجتماعى. غاية ما نبتغيه أن يتحدد مضمونها من الواقع الجنائى تعبيرا عنه وحده، دون تأثر بمضمون الحجية فى الحكم المدنى والتى قد يكون لها ما يبررها لديهم.

فالحق أن مبدأ حجية الشىء المقضى فيه للحكم المدنى، يرتد إلى فكرة "الاستقرار المدنى" التى تعتبر القاعدة العليا norme supérieure التى استلهمت منها وتسعى إلى تحقيقها العديد من قواعد القانون المدنى، كالتقادم والحيازة والأوضاع الظاهرة. وما الحجية فيه إلا ناتج منطقى لتلك القاعدة العليا، يسعى إلى وضع حد للمنازعات ومن ثم الاستقرار. هذا الاستقرار بوصفه القاعدة العليا مطلوب فى المجتمع لصالح أفراده، ولو جاء على حساب خطأ فى الحكم. صحيح أن الحكم المدنى الخاطئ سوف يلقى دائما سخط من أهدرت حقوقه، لكن مبدأ الحجية – نظرا لطبيعة المصالح المهدرة، ونظرا لسعيه نحو تحقيق الاستقرار الذى تتعلق به مصلحة أفراد الجماعة – لم يعد يجرح بعمق الشعور بالحق الفردى ولا الشعور الجماعى فى المجتمع، إذ يجد فى الاستقرار ذاته على ما فيه من عدل جماعى تعويضا مناسبا.

ويختلف القانون الجنائى عن القانون المدنى فى المقدمة الأولى : فى القاعدة العليا norme supérieure إذا هى فى القانون الجنائى "الحفاظ على كيان المجتمع وبقائه". هذا الحفاظ يقتضى كما هو معروف تجريم الأفعال التى تنال من كيان هذا المجتمع وبقاؤه بالضرر أو تعرضه للخطر. تجريم هذه الأفعال فقط، وترك ما عداها – كله – للأصل العام فى الإباحة. وتجد مقتضيات هذا الحفاظ التعبير القانونى عنه فى مبدأ الشرعية. وعلى هذا الأساس فإن الحجية

ينبغى أن تكون ناتجا منطقيا لتلك القاعدة العليا، تتطوع فى مضمونها لإدراك تلك القاعدة "الحفاظ على كيان المجتمع وبقائه". وهذا لا يتحقق إلا إذا ألتزم المجتمع حدود "حقه" فى العقاب.

لا ينبغى إذن أن ينظر إلى الحجية فى الحكم الجنائى على أن هدفها وضع حد للإجراءات لتحقيق الاستقرار، لأن فكرة الاستقرار غريبة على القانون الجنائى وإنما ينبغى أن ينظر إليها كأداة من أدوات الوصول إلى الحقيقة الواقعية، أى التى أحترمت مبدأ الشرعية فى وجهة الإيجابى. أما الحكم الذى تضمن خطأ قضائيا، أى خطأ فى ثبوت الواقعة ذاتها أو نسبتها إلى المتهم فلا يجوز أن تحصنه الحجية لأن المجتمع قد خرج عن حدود حقه فى العقاب ولأن الحجية بذلك تخالف مبدأ الشرعية فى وجهه السلبى – إباحة كل ما ليس جريمة- ومن ثم تخالف القاعدة العليا للقانون الجنائى، لأن الحفاظ على كيان المجتمع وبقائه، كما يقتضى تجريم بعض الأفعال يقتضى كذلك إباحة ما عداها، ويستوجب فى ذلك كله أن يلتزم المجتمع حدود حقه فى العقاب.

وعلى ضوء هذا الاختلاف. فقد كان منطقيا ما عرضناه من افتقار الحجية فى القانون الجنائى إلى ذات الاحترام الذى كان لها فى القانون المدنى. ولعل الإصرار على تطبيق المفهوم المدنى للحجية على الحكم الجنائى كان السبب الأساسى فى ذلك "التعقيد الوهمى" الذى أحاط بمشكلة الخطأ القضائى فقد اضطر الفقه أن يضع المشكلة فى قالب مغلوط ومتناقض : مغلوط لأنه يعطى للحجية مضمونا ودورا لا ينبع من الواقع الجنائى، ومتناقض لأنه أقام المشكلة بين مبدأين أوصلهما فى الأهمية إلى حد الحتم وفى تطبيقهما إلى حد استحالة التوفيق بينهما. ثم سعى للبحث عما أسماه "بالتوفيق" أو "المصالحة" بينهما، والتوفيق يستحيل فى العقل بين المتناقضات : مبدأ العدالة، وهو يعطى للمحكوم عليه الحق فى أن يطالب – كحق دائم مطلق – بإصلاح الخطأ الذى وصمه بما يستتبعه ذلك من الحق فى إعادة طرح النزاع من جديد على القضاء. وحق المجتمع – وفق المفهوم المدنى للحجية – فى تحقيق الاستقرار المدنى بين أرجائه بوضع حد للدعوى بما يستتبعه ذلك من قفل باب القضاء نهائيا واستحالة طرح الدعوى من جديد أمام القضاء. وقد عرضنا لذلك كله ولسائر الاعتبارات

التى سيقت تأييداً له وأثبتنا فشلها أو على الأقل شككنا فى قيمتها فى الواقع الجنائى، بما لا حاجة معه للتكرار.

ومن خلال ذلك نعتقد أن حجية الشيء المقضى فيه ليس لها فى القانون الجنائى من مضمون أو دور سوى قلب قرينة البراءة التى كان المتهم يعتصم بها فى مرحلتى إعداد الحكم وإصداره – مرحلة التحقيق ومرحلتى الدرجتين الأولى والثانية – إلى قرينة ضده، بمعنى أن تنشأ فى ذات اللحظة قرينة عكسية فى مضمونها فى صالح الحكم مقتضاها صحة ما جاء فى الحكم من قضاء أى قرينة على بلوغ القضاة للحقيقة الواقعية أو على تطابق الحقيقة القضائية التى أعلنها الحكم مع الحقيقة الواقعية، ويتوقف من تلك اللحظة كل استفادة للمتهم من قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، لكن هذا الأثر بالذات لا ينتقل إلى الحكم فيفسر الشك فى الحكم لصالحه، لأن قاعدة الشك ليست فى واقعها أثراً للقرينة ذاتها، لكنها انعكاس لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وتسعى مع ما تسعى إليه سائر الإجراءات إلى بلوغ "اليقين القضائى" لا مجرد الشك فى المسئولية وبالتالى فإن تطبيقها يرتبط بالمتهم كحق من حقوق الدفاع ولاعلاقة لها على أى حال بالحكم ذاته.

هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها ومع ذلك فإن إثبات الخطأ القضائى لا يعتبر استثناء على الحجية، لأن الحجية فى القانون الجنائى ليست مطلقة وسوف لا نشدد على حق المحكوم عليه بالمطالبة بتصحيح الإدانة الخاطئة التى وصمته فذلك ما لم يتنازع فيه أحد، كما لا نكرر افتقار المجتمع إلى المصلحة أو الصفة فى تثبيت الإدانة تحقيقاً لمصلحة أياً ما كانت، لكننا نضيف أن حق المتهم فى الدفاع لا يتوقف والضمانات التى ينبغى أن تحوط هذا الحق لا ينبغى أن تتوقف بمجرد انتهاء مرحلة التحقيق والمحاكمة، وإنما ينبغى أن تستمر حتى بعد صدور الحكم الحائز لحجية الشيء المقضى فيه، بحيث يكون حقه فى إعادة نظر دعواه استجابة لمطالب العدل من جهة وأثراً من آثار حق المتهم فى الدفاع من جهة أخرى.

ولقد يقال أن الحقيقة القضائية التى أعلنها الحكم الجنائى تختلف عن الحقيقة فى الواقعية، وأن هذا التباعد، وهو حتمى بحكم وسائل البشر. كان

السبب فى نشأة حجية الشيء المقضى فيه وعلة وجودها إذ جاءت لتحل الحقيقة القضائية محل الحقيقة الواقعية، وبالتالى فإن تعليق احترام الحجية علـى تطـابق الحقيقتين يفقد الحجية علة وجودها لأنها إنما جاءت أصلا لتقيم هذا التطابق، أى لتفرضه، ونوافق على تلك المقدمات، لكننا نرى أن الحجية جاءت لتقيم القرينـة على التطابق، لا أن تفترض التطابق ذاته. والفارق بين المعنيين، أن ثبوت عدم التطابق بينهما بدليل مؤكد، يهدم القرينة ويؤدى إلى إعادة نظر الدعوى.

ثم لقد يقال، أن هذا المفهوم من شأنه أن يهدر مبدأ الحجية، لأنه لا يلقى ظهورا واقعيا أو قانونيا إلا عند المنازعة فـى مضمـون الحكم، أى عند إثبـات الخطأ فيه. ويفقد كل قيمة لـه عند الرضـا بـه، وبالتـالى فـإن رفـع الحجيـة عند المنازعة فى مضمون الحكم – وهو حاصل غالبا من الخصم الذى حكم عليـه – يفرغ الحجية من كل مضمون معقول لها. ونقـول : أن الحجيـة يظـل لـها برغم ذلك معنى معقول، لأنها تكـون بمثابـة "المصفـاة" التـى تحـدد المنازعـات التـى تؤدى إلى إعادة نظر الدعوى : فلا تسمح بها إلا إذا كان مضمون المنازعة هـو ثبوت خطأ الحكم أى عدم تطـابق الحقيقـة الواقعيـة، كل ذلـك بأدلـة لـها وزنـها بطبيعة الحال.

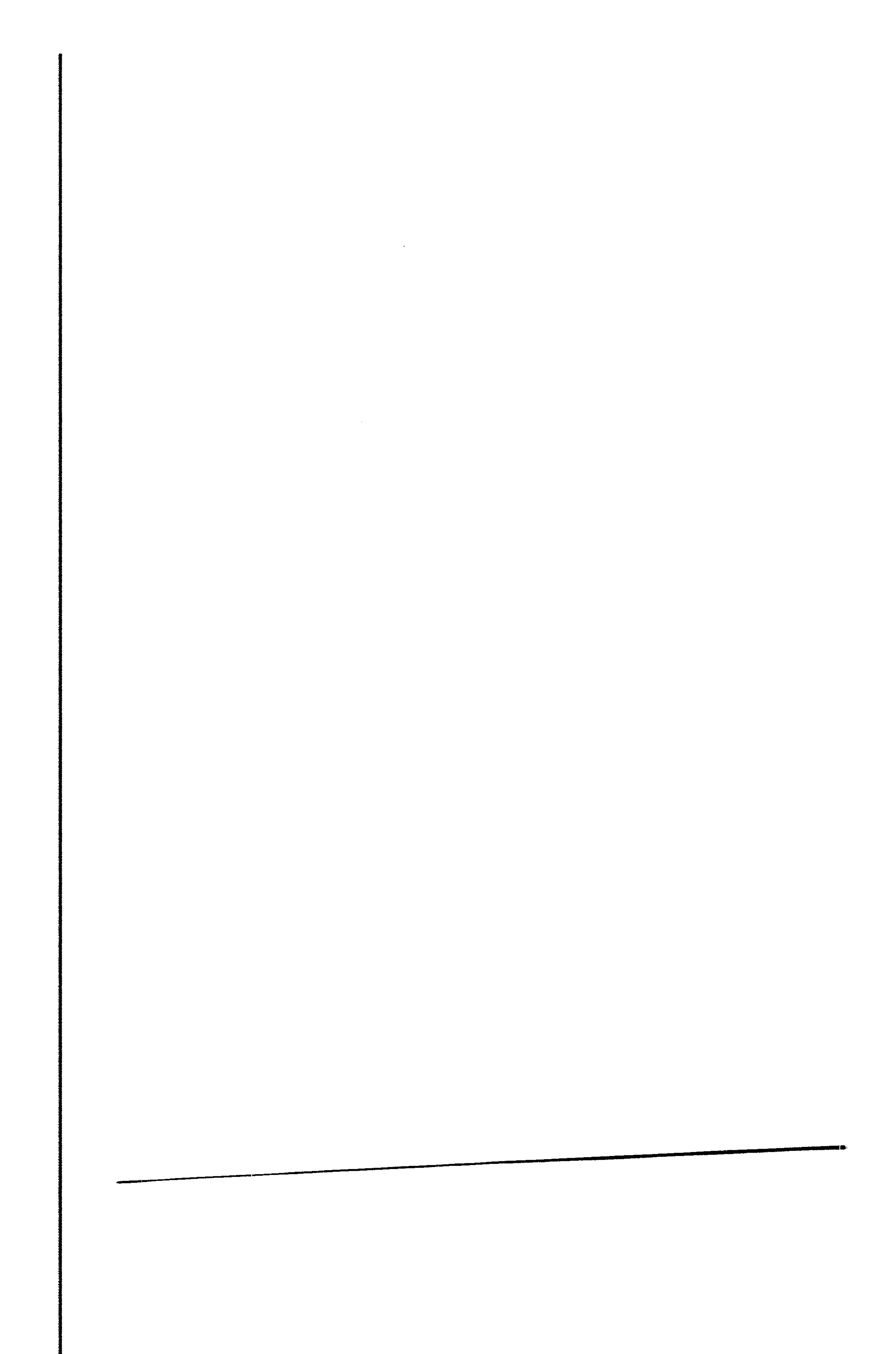
والواقع أن هذين التساؤلين يضعان تحت الضوء مشكلة أخرى خارجـة عن هذا النطاق، هى تحديـد الحـالات التـى يجـوز فيـها هـدم قرينـة الحجيـة، أو ماهية الخطأ القضائى[1].

---

(١) انظر فى هذا الموضوع رسالتنا سابق الإشارة إليها ص٤١٣ وما بعدها.

الباب الخامس

الأوامر الجنائية



الباب الخامس

الأوامر الجنائية

٤٧٤- التعريف بالأوامر الجنائية

الأمر الجنائى أمر يصدره القاضى أو أحد وكلاء النيابة العامة، بعد الاطلاع على الأوراق ودون تحقيق أو مرافعة، بالعقوبة الجنائية. والأمر الجنائى يعد تعبيراً عن نظام الإجراءات المختصرة التى تستهدف تبسيط الإجراءات وسرعة البت فى الدعوى الجنائية. وذلك بالنسبة للدعاوى التى يكون وجه الحق فيها ظاهراً لا يستأهل تحقيقاً نهائياً من جانب المحكمة، وفى حدود المجالات التى يكون التطبيق القضائى قد استقر بشأنها على عقوبة الغرامة في حدود معينة.

والأوامر الجنائية ليست أحكاماً وأقصى ما تكون أنها كالحكم أو على حد تعبير القانون أمراً نهائياً واجب التنفيذ إذا لم يقرر الخصم عدم قبوله. فالحكم يفترض محاكمة وإعلاناً للمتهم ومرافعة ومداولة ونطقاً بالحكم وهذا ما لا تعرفه الأوامر الجنائية.

والأمر الجنائى قد يصدر من القاضى الجزئى كما قد يصدر من أحد أعضاء النيابة بدرجة وكيل نيابة، على الأقل.

٤٧٥- حالات صدور الأمر الجنائى من القاضى الجزئى

قررت المادة ٣٢٣ بأن للنيابة العامة فى مواد الجنح والمخالفات التى لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو بغرامة يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه إذا رأت أن الجريمة بحسب ظروفها تكفى فيها عقوبة الغرامة التى لا تجاوز الألف جنيه فضلاً عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف أن تطلب من قاضى المحكمة الجزئية التى من اختصاصها نظر الدعوى أن يوقع العقوبة على المتهم بأمر يصدره على الطلب بناء على محاضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة.

ويختص بإصدار الأمر قاضى المحكمة الجزئية المختصة بنظر الدعوى بناء على طلب النيابة العامة دون غيرها. ولا يجوز للقاضى بطبيعة

الحال أن يصدر أمراً جنائياً إذا كانت الدعوى قد أحيلت إليه عن طريق تكليف المتهم بالحضور أمامه، لمحاكمته وفقاً للاجراءات العادية.

ويلاحظ أنه لا يجوز إصدار الأوامر فى مواد الجنايات مطلقاً ولا فى مواد الجنح التى يوجب القانون فيها القضاء بالحبس أو بغرامة يجاوز حدها الأدنى ألف جنيه أما ما عدا ذلك من الجنح وسائر المخالفات فيجوز للنيابة العامة طلب الأمر الجنائى فيها من قاضى المحكمة الجزئية ولو كانت فيها عقوبة تكميلية كالغلق أو الإزالة سواء أكان القضاء بها وجوبياً أو جوازياً.

ولا يجوز للقاضى أن يصدر الأمر الجنائى فى جنحة إلا "بالغرامة" التى لا تزيد على الألف جنيه فضلاً عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف. كما يجوز له أن يقضى "بالبراءة" أو "برفض الدعوى المدنية" أو "بوقف التنفيذ" (مادة ٣٢٤).

ويعلن الأمر إلى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية على النموذج الذى يقرره وزير العدل، ويجوز أن يكون الإعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة (م٢/٣٢٦).

وللقاضى أن "يرفض" إصدار الأمر، إذا رأى أنه لا يمكن الفصل فى الدعوى بحالتها التى هى عليها أو بدون تحقيق أو مرافعة، أو أن الواقعة نظراً لسوابق المتهم أو لأى سبب آخر تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة التى يجوز صدور الأمر بها ويصدر القاضى قراره بالرفض على الطلب الكتابى المقدم له ولا يجوز الطعن فى قرار القاضى بالرفض ويترتب على هذا القرار وجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية[1] (مادة ٣٢٥)، هذا ويلاحظ أن من سلطة القاضى فوق ذلك أن يقضى بالبراءة أو برفض الدعوى المدنية أو بوقف التنفيذ (مادة ٣٢٤ إجراءات).

٤٧٦- عدم قبول الأمر الصادر من القاضى الجزئى

تقرر المادة ٣٢٧ أ . ج بأن للنيابة العامة أن تعلن عدم قبولها للأمر الجنائى الصادر من القاضى. وكذلك من حق بقية الخصوم أن يعلنوا عدم قبولهم للأمر الصادر من القاضى (أو من وكيل النيابة وهو ما سنتعرض له بعد قليل). ويتم التقرير بعدم القبول بتقرير فى قلم الكتاب فى ظرف ثلاثة أيام من

---

(١) نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ القواعد القانونية جـ٧ ق١٢١ ص٧٤.

تاريخ صدوره بالنسبة للنيابة ومن تاريخ إعلانه بالنسبة للخصوم. ويترتب على هذا التقرير سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن. ويحدد الكاتب اليوم الذى تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة مع مراعاة أن يكون تحديد الجلسة قبل موعدها بيوم كامل فى المخالفة وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح غير مواعيد المسافة وهى المواعيد المقررة بالمادة ٢٣٣ من ق. أ.ج، وينبه على المقرر بعدم القبول بالحضور فى الميعاد ويكلف باقى الخصوم والشهود بالحضور[1].

فإذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائى فى الجلسة المحددة، تنظر الدعوى فى مواجهته وفقاً للإجراءات العادية وتسترد المحكمة سلطتها كأن أمراً لم يصدر فى الدعوى ويجوز لذلك أن تحكم بعقوبة أشد من تلك التى حملها الأمر. أما إذا لم يحضر الخصم تعود للأمر قوته ويصبح نهائياً واجب التنفيذ (م٣٢٨ أ . ج)[2].

---

(١) تقرر المادة ٣/٣٢٧، أن ينبه على المقرر بالحضور فى هذا الميعاد ويكلف باقى الخصوم والشهود بالحضور فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٠٠؛ وأحيانا (٤٠١). وهذه المواد بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ لم تعد تحمل مواعيداً.

(٢) فهدف الشارع من تطبيق نظام الأوامر الجنائية فى الجرائم التى عينها تبسيط إجراءات الفصل فى تلك الجرائم وسرعة البت فيها. وهو أن كان قد رخص فى المادة ٣٢٧ إجراءات للنيابة العامة ولباقى الخصوم أن يعلنوا عدم قبولهم للأمر الجنائى الصادر من القاضى بتقرير فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدوره بالنسبة إلى النيابة العامة ومن تاريخ إعلانه بالنسبة إلى باقى الخصوم ورتب على ذلك التقرير سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن، فإذا لم يحصل اعتراض على الأمر بالصورة المتقدمة أصبح نهائيا واجب التنفيذ، إلا أنه نص فى المادة ٣٢٨ على أنه إذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائى فى الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته طبقاً للإجراءات العادية. فدل بذلك، على أن الاعتراض على الأمر الجنائى لا يعد من قبيل المعارضة فى الأحكام الغيابية بل هو لا يعدو أن يكون إعلاناً من المعترض بعدم قبوله إنهاء الدعوى بتلك الإجراءات. ويترتب على مجرد التقرير به سقوط الأمر بقوة القانون واعتباره كأن لم يكن غير أن نهائية هذا الأثر القانونى ترتبط بحضور المعترض بالجلسة المحددة لنظر اعتراضه، فإن تخلف عنها يكون اعتراضه غير مجدى ويستعيد الأمر قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ مما مؤداه عدم جواز المعارضة فيه أو استئنافه رجوعاً إلى الأصل فى شأنه. نقض ١٩٧٥/٥/٤ أحكام النقض س٢٦ ق٨٩ ص٣٨٩ – نقض ١٩٧٢/٢/١٠ أحكام النقض س٢٣ ق٢٥ ص١٠٨.

أما إذا حضر ونظرت الدعوى طبقاً للإجراءات العادية. فالحكم الذى يصدر على المتهم فى حضرته يكون قابلاً للاستئناف أو غير قابل له حسب الأوضاع المعتادة – نقض ١٩٤٧/١/١٤ القواعد القانونية جـ٧ ق٢٧٥.

أما إذا لم يحصل اعتراض على الأمر بالطريقة المتقدمة يصبح نهائياً واجب التنفيذ، ولا يكون لما قضى به الأمر فى موضوع الدعوى الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية (مادة ٣٢٨).

وإذا تعدد المتهمون وقبل بعضهم الأمر ولم يقبله الآخرون تنظر الدعوى بالطرق المعتادة بالنسبة لمن حضر، ويصبح الأمر نهائياً بالنسبة لمن لم يحضر (م٣٢٩ أ. ج).

هذا من جهة ومن جهة أخرى، فقد قررت المادة ٣٣٠ إجراءات، أن المتهم إذا أدعى – كاستشكال في التنفيذ - عند تنفيذ الأمر الجنائى الصادر ضده، سواء من القاضى أو من وكيل النيابة، أن حقه فى عدم قبول الأمر لا يزال قائماً "لعدم إعلانه بالأمر السابق صدوره" على النحو المتقدم، أو لغير ذلك من الأسباب، أو أدعى – كاستشكال في التنفيذ - بعد أن كان قد قرر عدم قبوله للأمر الجنائى الصادر سواء من القاضى أو من وكيل النيابة، وتحددت له الجلسة لنظر دعواه، إذ ادعى أن مانعاً قهرياً منعه من الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى، أو إذا حصل إشكال آخر فى التنفيذ – كظهور خطأ فى اسم المجنى عليه أو شخصيته – في هذه الأحوال جميعاً يقدم الاستشكال إلى القاضى الذى أصدر الأمر، ليفصل فيه بغير مرافعة، إلا إذا رأى عدم إمكان الفصل فيه بحالته أو بدون تحقيق أو مرافعة ويحدد يوماً للنظر فى الإشكال وفقاً للإجراءات العادية، ويكلف المتهم وباقى الخصوم بالحضور فى اليوم المذكور، فإذا قبل الإشكال تجرى المحاكمة وفقاً للمادة ٣٢٨.

٤٧٧- حالات صدور الأمر الجنائى من أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة وكيل النائب العام على الأقل

لكل عضو نيابة فى درجة وكيل النائب العام على الأقل بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى، إصدار الأمر الجنائى فى الجنح التى لا يوجب فيها القانون الحكم بالحبس أو بالغرامة التى يزيد حدها الأدنى على خمسمائة جنيه فضلاً عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ويكون إصدار الأمر الجنائى وجوبياً فى المخالفات التى لا يرى حفظها، ولا يجوز أن يؤمر بغير الغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف.

وللمحامى العام ورئيس النيابة حسب الأحوال أن يلغى الأمر لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره، ويترتب على ذلك اعتبار الأمر كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية (مادة ٣٢٥ إجراءات مكرراً).

ويختص بإصدار الأمر هنا أى عضو من أعضاء النيابة العامة من درجة وكيل نيابة على الأقل بشرط أن يكون معيناً بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى[١] ولا يجوز له إصدار الأمر الجنائى إلا فى المخالفات والجنح بشرط ألا يكون الحكم بالحبس فيها وجوبياً أو يكون الحد الأدنى للغرامة يزيد على خمسمائة جنيه.

ولا يجوز أن يأمر وكيل النيابة المختص بغير الغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه. والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف.

هذا ولعضو النيابة من الدرجة المذكورة الحرية فى إصدار الأمر الجنائى فى الحدود المقررة أو عدم إصداره والسير فى الإجراءات المعتادة، إذا تعلق الأمر "بجنحة" أما فى مواد "المخالفات" فإن إصداره للأمر الجنائى يكون وجوبياً فى المخالفات التى لا يقرر حفظها، بمعنى أنه يكون بالخيار بين حفظ الأوراق فى مواد المخالفات، أو إصدار أمر جنائى بشأنها وذلك تخفيفاً على القضاء، الذى يظل بابه مفتوحاً للسير فى الإجراءات العادية إذا قرر المتهم عدم قبوله للأمر.

ويلاحظ أن للمحامى العام ولرئيس النيابة حسب الأحوال أن يلغى الأمر الصادر من رئيس النيابة، أو وكيل النيابة لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره ويترتب على ذلك اعتبار الأمر كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق المعتادة.

كما يجوز للمتهم – وحده – أن يعلن – بنفس الإجراءات السابق تبيانها بصدد الأعتراض على الأمر الصادر من القاضى الجزئى – عدم قبوله للأمر

---

(١) فصدور الأمر من أحد أعضاء النيابة، الذى يشغل درجة وظيفية أقل من وكيل النيابة يكون باطلاً لصدوره ممن لا يملكه.

الجنائى الصادر من النيابة العامة،ويترتب على إعلانه بعدم قبول الأمر الجنائى سقوطه واعتباره كأن لم يكن إلا إذا لم يحضر فى اليوم المحدد لنظر الدعوى.

هذا ويجب أن يعين فى الأمر الجنائى - سواء صدر من القاضى الجزئى أو وكيل النيابة – اسم المتهم والواقعة التى عوقب من أجلها ومادة القانون المنطبقة (م٣٢٦ أ . ج) وهذا أمر بديهى.

القسم الثانى

نظرية الطعن فى الحكم الصادر

فى الدعوى الجنائية

٤٧٨- التعريف بها

الحقيقة التى يعلنها الحكم فى الدعوى الجنائية المعروضة على القضاء، كما يمكن أن تعبر عن المعرفة المضبوطة للوقائع وعن الكلمة الصحيحة للقانون فيها قد لا تعبر إلا عن معرفة ناقصة أو متضخمة أو مغلوطة أو عن كلمة غير تلك التى كان ينبغى إعلانها ولذلك فإن قضاء الحكم يتريث فلا يعلن الحقيقة التى حصلها إلا بعد تطهير ما يمكن أن يصيب هذه المعرفة أو تلك الكلمة من خطأ مفترض من جهة ورفع الأخطاء المحتملة فيه من جهة أخرى وتصحيح الأخطاء المحددة التى وقعت بالفعل فى الحكم. فإذا عبر الحكم هذه المراحل، أو افترضت سلامته القانونية من تلك الأخطاء، أعلن قضاء الحكم الحقيقة فى الإدعاء وحازت تلك الحقيقة حجية الشىء المقضى فيه. فإذا ثبت من بعد أن تلك الحقيقة لم تدرك المعرفة المضبوطة لوقائع الإدعاء – أيا ما كانت الأسباب – كان الحكم مصاباً بالخطأ القضائى.

والواقع أن الخطأ يمكن أن يصيب الدعوى الجنائية فى كافة مراحلها سواء مرحلة الاستدلالات، أو مرحلة التحقيق الابتدائى لكن الواقع أن تنبه السلطة القائمة على أمر الدعوى- من تلقاء نفسها أو بدفاع الخصوم – يكفى فى ذاته لتدارك هذا الخطأ عن طريق استخدام المنظمات القانونية المتاحة كأمر الحفظ والقرار بألا وجه لإقامة الدعوى، أو الحكم بالبراءة إذا اكتشفت المحكمة بنفسها هذا الخطأ، فإذا لم تتنبه السلطة القائمة على أمر الدعوى لهذا الخطأ أو لم تدركه انصب فى الحكم الصادر من قضاء الحكم.

ويتخذ هذا الخطأ إما شكل الإدانة الخاطئة، وهذه تعطى للمتهم وحده الحق فى الطعن بالمعارضة فى الحكم الذى تضمنها وتعطيه فضلاً عن ذلك كما تعطى النيابة العامة الحق فى الطعن بالاستئناف والنقض وإعادة النظر على حسب طبيعة الخطأ الواقع فى الحكم. كما قد يتخذ هذا الخطأ شكل البراءة الخاطئة وهذه تعطى للنيابة العامة الحق فى الطعن بالاستئناف والنقض فقط.

الطعون الجنائية إذن هى المنظمات القانونية المرصودة لضمان سلامة الحكم ورفع الأخطاء المفترضة أو المحتملة أو تصحيح الأخطاء المحددة فيه.

ولا شك أن التطبيق الصحيح للقانون الجنائى هو من أخص مهام الدولة، والدولة وحدها. والحكم الصحيح قانوناً هو الثمرة الوحيدة لهذه المهمة. ذلك أن المجتمع يهدف فى الدعوى الجنائية إلى المحافظة على كيانه وأمنه وله لذلك الحق فى عقاب كل فعل من شأنه أن يخل بكيانه وأمنه وعليه يعد ذلك أن يترك ما دون ذلك مباحاً. ومعيار المجتمع فى الفصل بين الإباحة والتجريم هو فى التطبيق الصحيح لقواعد قانون العقوبات ويمثل المجتمع فى المطالبة بهذا التطبيق الصحيح النيابة العامة - وكقاعدة عامة - وحدها، ليس لها فى ذلك من مصلحة بل ليس لوجودها ذاته من علة سوى هذا التطبيق الصحيح ومن ثم لا يجوز محاسبة النيابة العامة عن الفائدة المباشرة أو بالتعبير القانونى "المصلحة" التى تجنيها من رفع الدعوى لأنها على الدوام التطبيق الصحيح لقواعد القانون الجنائى فى الحكم.

والطعون الجنائية كمنظمات مرصودة لضمان سلامة الحكم ورفع الأخطاء المفترضة أو المحتملة أو تصحيح الأخطاء المحددة فيه، ليست سوى امتداداً لمهمة المجتمع الاحتكارية فى التطبيق الصحيح للقانون الجنائى، وعلى ذلك فليس دقيقاً ما يتردد على ألسنة رجال الفقه والقضاء عن ما يسمى بمصلحة النيابة فى الطعن[1]. أما بالنسبة للمحكوم عليه فإن التسليم له بالحق فى الطعن هو نوع من "الإرتشاء التشريعى" لتنشيط النيابة العامة فى أداء دورها ولتحقيق الرقابة على أعمالها، ولذلك فلا يجوز أن يضار بطعنه الوحيد، ثم يجوز البحث عن "مصلحته" فى الطعن لاغترابه عن تمثيل المجتمع فى التطبيق الصحيح لقواعد القانون الجنائى، بحيث تكون المصلحة قيداً على استخدام الطعن.

والواقع أن المجتمع الحريص على أداء واجباته لا ينبغى أن يمنع الطعن فى الأحكام الجنائية قط لأنها وسيلته لضمان سلامة الحكم ولأن منع الطعن يقف تعبيراً عن إهمال المجتمع فى أداء واجباته فى موضوع جسيم يؤدى الخطأ فيه إلى تلويث شرف المواطن أو سلب حريته أو إفقاده لحياته.

٤٧٩- أسباب الطعن

وبعد، فخطأ الحكم القضائى هو سبب وجود الطعن الجنائى. هذا الخطأ يأخذ فى الحكم الجنائى أحد شكلين :

---

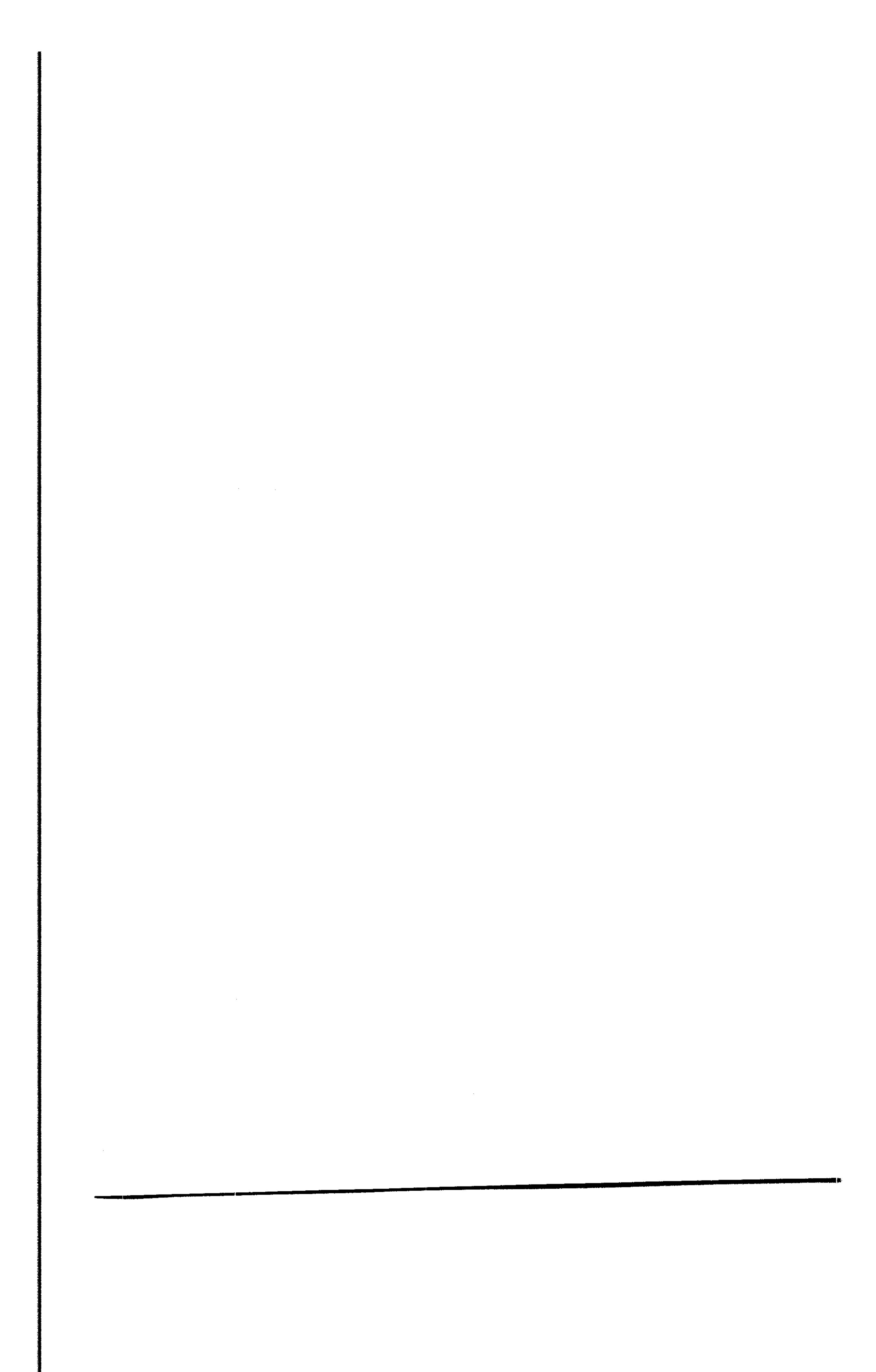
(١) انظر رأينا فى هذا الموضوع، برسالتنا سابق الإشارة إليها ص٣٦٨ وما بعدها.

١- "خطأ عام" بمعنى شامل أو غير محدد، يستقيم فى جوهره على نظام القرائن المعروف، إذ يفترض خطأ الحكم إذا جرت المحاكمة مفتقرة إلى ضمانة أساسية من ضمانات سلامة الحكم وهى حضور المتهم وبالتالى فإن غيابه يقيم القرينة على وجود "خطأ مفترض" فى الحكم وهذا هو سبب "المعارضة" ومحور أحكامها. كما يعتبر "الخطأ المحتمل" فى الحكم أساس "الاستئناف" الذى يهدف إلى التحقق من سلامة الحكم أو تحقيقها قبل حيازة الحكم الحجية ويعتبر تمسك الخصم بالاستئناف أى رفعه قرينة على احتمال الخطأ فيه فى الأحكام التى يجوز استئنافها.

والخطأ العام لا يقوم على أساس الاستمساك بخطأ محدد وقع بالفعل فى الحكم وإنما يقوم على أساس افتراض هذا الخطأ أو احتماله وينصرف هذا الافتراض أو الاحتمال إلى سائر جوانب الحكم. هذه الطبيعة التى تميز الخطأ العام تفرض نفسها على منوال التصحيح الذى ينبغى أتباعه تجاه هذا الخطأ وتكون "إعادة نظر الدعوى" هى الوسيلة الوحيدة لبلوغه.

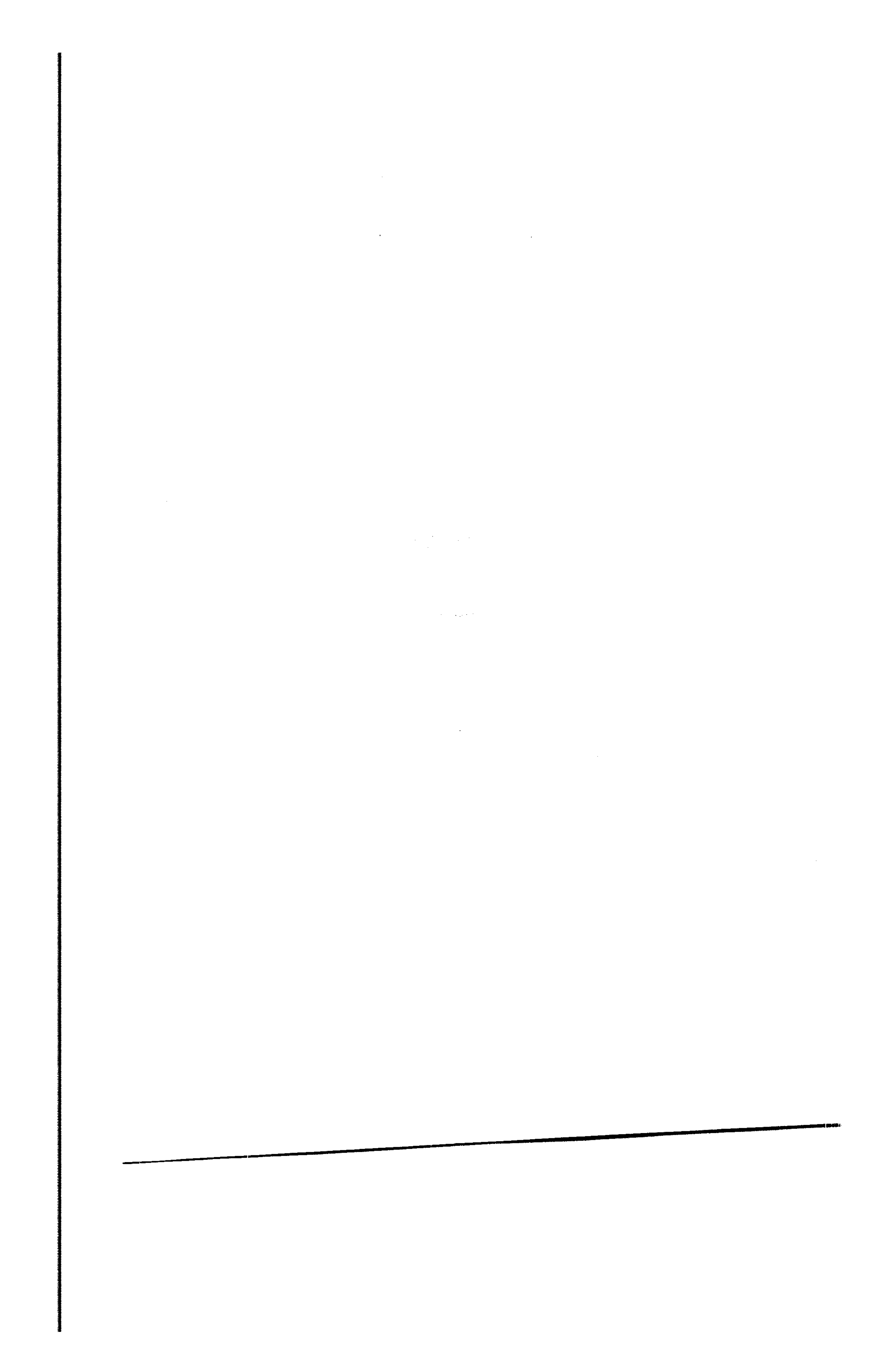
٢- "خطأ محدد" بمعنى خطأ وقع بالفعل فى الحكم ويمكن تحديده بذاته وهو ما لا يكون إلا بعد عبور الحكم مرحلة تصحيح الخطأ العام أو افتراض سلامته القانونية وانتهاء مرحلة القرائن بالتالى. هذا الخطأ قد يكون فى القانون ويأخذ شكل "مخالفة القانون" وهو سبب الطعن "بالنقض" كما قد يكون "خطأ فى الواقع" وهو سبب الطعن "بإعادة النظر". هذه الطبيعة التى يتميز بها الخطأ المحدد تفرض نفسها هى الأخرى على منوال التصحيح الذى ينبغى اتباعه تجاه هذا الخطأ فتقيمه على مرحلتين : الأولى طلب نقض الحكم "أو طلب إعادة نظر الدعوى" وهى مرحلة يجرى فيها التحقق من وقوع الخطأ بالفعل فى الحكم وفقاً للشكل الذى تطلبه القانون وهذه تنتهى إما بنقض الحكم وإما بإبرامه، والثانية هى إعادة نظر الدعوى إذا ما نقض الحكم.

وتسمى المعارضة والاستئناف بطرق الطعن العادية، أما النقض وإعادة النظر فيطلق عليهما الطرق غير العادية. وسوف نتولى دراسة جميعها فى أربعة أبواب متتابعة.



الباب الأول

المعارضة



المعارضة

٤٨٠- سبب المعارضة

المعارضة طريق عادى من طرق الطعن مقرر للمتهم الذى صدر عليه حكم غيابى بالإدانة. وتقرير الحق فى المعارضة يرجع فى الواقع إلى أن الحكم الغيابى – وهو حكم صادر فى غيبة المتهم – قد صدر على أثر محاكمة فاقدة لضمانة أساسية من ضمانات صحتها وهى حضور المتهم، ولهذا السبب فإن القانون "يفترض" خطأ هذا الحكم، لأنه "لا إدانة لشخص دون سماع أقواله".

هذا وسوف نتولى دراسة "المعارضة" في ثلاثة فصول متتابعة، تخصص على التوالى لتحديد نطاق المعارضة، ثم ميعاد المعارضة وإجراءاتها وأخيراً آثار المعارضة.

الفصل الأول

نطاق المعارضة

٤٨١- من له الحق في المعارضة

قلنا أن سبب المعارضة يكمن فى جريان المحاكمة فى غيبة المتهم ودون سماع أقواله، وعلى هذا فهى فى الأصل مقررة له.

ولما كانت النيابة العامة لا تغيب عن مصاحبة القضاء الجنائى قط إذ هى جزء لا يتجزأ منه، وتغيبها عنه يبطل تشكيله ويمنعه من إصدار الحكم فإن توافر سبب المعارضة فى جانبها يصبح مستحيلاً.

وغياب المتهم الذى تتوفر به حكمة المعارضة، هو الذى يكون ابتداء من اللحظة التى تدخل فيها الدعوى حوزة قضاء الحكم ويكلف هو بالحضور أمامه، فإذا صدر عليه الحكم غيابياً بالإدانة نشأ حقه فى المعارضة، ولو كان حاضراً جميع إجراءات التحقيق الابتدائى الذى بوشر فى الدعوى.

هذا وقد ترتبط بالدعوى الجنائية دعوى أخرى مدنية ويبرز معها خصمان جديدان هما المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية، فإذا صدر الحكم فى هذه الدعوى غيابياً جاز للمتهم وللمسئول عن الحقوق المدنية الطعن بالمعارضة[1]، لكن المعارضة لا تقبل من المدعى بالحقوق المدنية أن تغيب هو (م٣٩٨/١ و ٣٩٩ أ . ج) لأن تغيبه عن الحضور يعنى رغبته فى المماطلة والتسويف.

٤٨٢- الأحكام التى تجوز المعارضة فيها:

قررت المادة ٣٩٨[2] بأن "تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح...." وهذا معناه أن المعارضة لا تقبل إلا بالنسبة

---

(١) انظر نقض ١٩٧٦/٦/١٤ أحكام النقض س٢٧ ق١٤٥ ص٦٥٠.

(٢) عدلت هذه المادة بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٨٣ الصادر فى ١٩٨٣/٣/١٤ لتصبح كالآتى :
تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح وذلك من المتهم أو من المسئول عن الحقوق المدنية فى ظرف العشرة أيام التالية لإعلانه بالحكم الغيابى – خلاف ميعاد المسافة القانونية، ويجوز أن يكون هذا الإعلان بملخص على النموذج الذى يقرره وزير العدل – وذلك بعد أن كان قانون ١٧٠ لسنة ٨١ قد علق جواز المعارضة فى الأحكام الغيابية على الحالات يكون فيها استئناف الحكم الغيابى غير جائز.

للأحكام الغيابية الصادرة فى مخالفة أو جنحة[1] سواء من المحكمة الجزئية أو من المحكمة الاستئنافية أو من محكمة الجنايات (م٣٩٧ أ. ج) كما أجازت المادة ٢٤١ أ. ج الطعن بالمعارضة فى الأحكام الحضورية اعتبارا بشروط خاصة. وهذا معناه أن المعارضة لا تقبل فى الأحكام الصادرة فى مواد الجنح والمخالفات حضوريا ولا فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنايات من محكمة الجنايات، بصفة مطلقة، كما لا تقبل فى الأحكام الحضورية الاعتبارية كقاعدة عامة.

٤٨٣- الأحكام الصادرة فى مواد الجنح والمخالفات

تعرضنا من قبل لتحديد المقصود بالأحكام الحضورية والأحكام الغيابية والأحكام الحضورية اعتبارا[2].

وبينا أن الحكم يكون حضوريا إذا صدر فى حضور الخصم، سواء بشخصه أو بواسطة وكيل عنه فى الأحوال التى يجيز فيها القانون أن يحضر بدلا عن المتهم وكيلا عنه. وقلنا أن مناط اعتبار الحكم حضوريا هو "حضور المتهم الجلسات التى تمت فيها المرافعة بالنسبة له" سواء صدر فيها الحكم أو صدر فى جلسة أخرى.

والحكم الحضورى لا يقبل الطعن بالمعارضة بصفة مطلقة، سواء أكان صادرا فى جناية من محكمة الجنايات أم كان صادرا فى مخالفة أو جنحة. وأيا كانت المحكمة التى أصدرته (محكمة الجنايات، محكم الجنح الجزئية أو المستأنفة)، حتى ولو كان المتهم قد رفض الكلام ورفض الدفاع عن نفسه وأنكر ما أبداه محاميه المنتدب في مواد الجنايات.

أما الحكم الغيابى فهو الحكم الذى يصدر فى غيبة الخصم ودون أن تتوافر فى جانبه إحدى الحالات التى أوجب القانون فيها اعتبار الحكم حضوريا. فإذا لم يحضر المتهم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيلاً عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك،

---

(١) من المقرر أن المعارضة لا تقبل إلا فى الأحكام الغيابية – نقض ١٩٦٣/٦/٢٥ أحكام النقض س١٤ ق١١٠ ص٥٧١ الصادرة فى الجنح والمخالفات – نقض ١٩٧٦/٦/٤ سابق الإشارة إليه.

(٢) انظر ما سبق، بند ٤٣١ وما بعده.
نقض ١٩٨٨/١٢/١ طعن رقم ٥٦٣٣ لسنة ٥٨ لم ينشر.

"يجوز" للمحكمة أن تحكم فى غيبته بعد الإطلاع على الأوراق. وعلى هذا الأساس فإن الحكم لا يكون قد صدر غيابياً إلا إذا توافرت شروط ثلاثة :

الأول : أن يكون المتهم قد كلف بالحضور حسب القانون دون أن يحضر سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فى الأحوال التى يجيزها القانون.

الثانى : أن ترى المحكمة إصدار الحكم غيابياً بدلاً من تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية والأمر بإعادة إعلان المتهم المتخلف عن الحضور.

الثالث : ألا تتوافر فى جانب المتهم الغائب إحدى الحالات التى يوجب فيها القانون اعتبار الحكم حضورياً، وهى الحالات التى يوجب فيها القانون على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان الخصم حاضراً (مادة ٢٤١/ ١).

والعبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى هو بحقيقة الواقع لا بما تذكره المحكمة[1]. مع ملاحظة أنه إذا غاب المتهم بجنحة مقدمة إلى محكمة الجنايات يتبع فى شأنه الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح، ويكون الحكم الصادر فيها قابلاً للمعارضة (مادة ٣٩٧ إجراءات).

أما الأحكام الغيابية التى يوجب القانون اعتبارها أحكاماً حضورية والتى تسمى بالأحكام الحضورية اعتباراً، فتكون فى الأحوال الآتية :

١- إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فى الحالات التى يجوز فيها ذلك، إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخصه. وتبين للمحكمة أنه لا مبرر لعدم حضوره.

٢-إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فى الحالات التى يجوز فيها ذلك، إذا رأت المحكمة بدلاً من الحكم عليه غيابياً أن تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية وتأمر بإعادة إعلان الخصم فى "موطنه" مع تنبيهه إلى أنه إذا تخلف عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضورياً فإذا لم يحضر وتبين للمحكمة ألا مبرر لعدم حضوره يعتبر الحكم حضورياً.

---

(١) نقض ١٩٧١/١/٣١ أحكام النقض س٢٣ ق٣١ ص١٢٢ – نقض ١٩٦٨/٥/٦ أحكام النقض س١٩ ق١٠٢ ص٥٢٦.

٣-يعتبر الحكم حضورياً بالنسبة لكل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل إليها الدعوى بدون أن يقدم عذراً مقبولاً.

٤-إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون فعلى المحكمة أن تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية وتأمر بإعادة إعلان من تخلف فى موطنه مع تنبيههم إلى أنهم إذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضورياً فإذا لم يحضروا وتبين للمحكمة ألا مبرر لعدم حضورهم يعتبر الحكم حضورياً بالنسبة لهم[1].

وفى هذه الأحوال جميعاً يجب على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان المتهم حاضراً (مادة ٢٤١/ ١ إجراءات).

هذا والأصل فى الأحكام أن تبنى على الواقع، فإذا كان الحكم الابتدائى قد وصف خطأ بأنه غيابى فعارض فيه المتهم فى حين أنه فى حقيقته حكم حضورى اعتبارى بقوة القانون، فلا ينبنى على هذا الخطأ نشوء حق المتهم فى الطعن بطريق المعارضة لأن منطوقات الأحكام ترد إلى حكم القانون، وكذلك الخصومة الناشئة عن تلك الأحكام[2].

المبدأ إذن أنه لا تجوز المعارضة إلا فى الأحكام الغيابية الصادرة فى مواد الجنح والمخالفات على عكس الأحكام الحضورية الاعتبارية فالأصل عدم جواز المعارضة فيها إلا إذا توافر شرطان :

١- أن يثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور – كهطول الأمطار وانقطاع المواصلات – وأن يثبت كذلك عدم استطاعته تقديم هذا العذر للمحكمة قبل الحكم[3].

٢- وأن يكون استئناف الحكم غير جائز.

---

(١) انظر دراستنا لهذه الأحكام وتقدير موقف المشرع، ما سبق بند ٤٣٦.

(٢) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س٨ ق١٩٢ ص٧٠٩.

(٣) وقضاء الحكم بعدم قبول المعارضة المرفوعة من المتهم فى الحكم الحضورى الاعتبارى الصادر عليه رغم ثبوت أنه مقيد الحرية يوم صدور الحكم الأخير دون تقصى ثبوت قيام هذا العذر يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع ويشوبه بالقصور فى التسبيب. نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ أحكام النقض س١٩ ق١١٢ ص٥٦٩.

هذا هو ما قررته المادة ٢٤١/ ٢ إجراءات يقولها "ولا تقبل المعارضة في الحكم الصادر في هذه الأحوال إلا إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز".

٤٨٤- الأحكام الغيابية الصادرة فى مواد الجنايات

حضور المتهم بشخصه أمام محكمة الجنايات يعد مبدأ لا استثناء عليه فلا يجوز مطلقاً للمتهم " فى مادة جناية" أن يرسل وكيلاً عنه ليدافع أو لينوب عنه فى الحضور ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو أصهاره ويبدى عذره فى عدم الحضور فإذا تبين للمحكمة أن العذر مقبول تعين ميعاداً لحضور المتهم أمامها (المادة ٣٨٨ إجراءات)[1]. فإذا صدر أمر بإحالة متهم بجناية إلى محكمة الجنايات ولم يحضر يوم الجلسة بعد إعلانه قانوناً[2] بأمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور، يكون للمحكمة أن تحكم فى غيبته، ويجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليفه بالحضور (م٣٨٤) فإذا رأت المحكمة بالرغم من عدم حضور المتهم التصدى للدعوى بالفصل فيها، تلى فى الجلسة أمر الإحالة، ثم الأوراق المثبتة لإعلان المتهم وتبدى النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية إن وجد أقوالهما وطلباتهما وتسمع المحكمة الشهود وإذا رأت ضرورة لذلك ثم تفصل فى الدعوى، (مادة ٣٨٦ إجراءات) وكل حكم يصدر بالإدانة فى غيبة المتهم يستلزم حتماً حرمانه من أن يتصرف فى أمواله، أو أن

---

(١) وفى هذا تقرر المادة ٣٨٨ أنه لا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب، ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو أصهاره ويبدى عذره فى عدم الحضور فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول، تعين ميعاداً لحضور المتهم أمامها.
هذا ولم يأخذ المشرع بنظام الحضور الاعتبارى فيما يتعلق بالأحكام التى تصدر فى مواد الجنايات من محكمة الجنايات، ولا يغير من وصف الحكم حضور المدافع عن الطاعن بالجلسة التى أعيدت الدعوى فيها للمرافعة. نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س٢٠ ق٢ ص٧.

(٢) فلا يجوز لمحكمة الجنايات الحكم على المتهم فى غيبته إلا بعد إعلانه إعلاناً قانونياً بالجلسة التى تحدد لنظر دعواه. نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س٢٤ ق١١١ص٥٣٨. ويلاحظ أنه إذا كان المتهم مقيماً خارج الوطن يعلن إليه أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور بمحل إقامته إن كان معلوماً وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بشهر على الأقل غير مواعيد المسافة فإذا لم يحضر بعد إعلانه. يجوز الحكم فى غيبته.

يديرها، أو أن يرفع أى دعوى باسمه، وكل تصرف أو إلتزام يتعهد به المحكوم عليه يكون باطلا من نفسه (١/٣٩٠) وتعين المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها أموال المحكوم عليه حارسا لإدارتها بناء على طلب النيابة العامة، أو كل ذى مصلحة فى ذلك وللمحكمة أن تلزم الحارس الذى تنصبه بتقديم كفالة ويكون تابعا لها فى جميع ما يتعلق بالحراسة وتقديم الحساب (٢/٣٩٠)، وجميعها إجراءات مقصود منها وضع المتهم خارج حماية القانون لإرغامه على الحضور لمناقشة التهمة.

والحكم الغيابى الصادر فى جناية لا يقبل المعارضة برغم أنه هو الآخر صدر بعد محاكمة فاقدة لضمانة أساسية من ضمانات سلامتها وهى حضور المتهم وإنما يسقط الحكم الغيابى سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات، ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة، إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة، جلسات المحاكمة (م٣٩٤)[1]. لكن لا ينبنى على سقوط الحكم الصادر فى غيبة المتهم بجناية بطلان ما تم صحيحاً من إجراءات قبل سقوطه[2].

وهذا معناه أنه إذا صدر الحكم غيابياً بالإدانة فى جناية فإن تصحيح الخطأ المفترض به لا يتوقف على معارضة المتهم بل أنه يفلت من كل شكلية ولا يخضع فى القانون لأى قيد ولا حتى إرادة المحكوم عليه وإنما يتوقف على محض واقعة مادية هى حضور المحكوم عليه حراً أو معتقلاً قبل انقضاء ميعاد تقادم العقوبة، ولو كان المتهم راضياً بالحكم كما صدر وراغباً في تنفيذه دون إعادة الإجراءات.

---

(١) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س٢٠ ق٢ ص٧ – نقض ١٩٦٥/٣/٢٩ أحكام النقض س١٦ ق٦٧ ص٣١٤.

(٢) نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س١٩ ق١٢٤ ص٦٢٢، كأقوال الشهود التى أبديت أمام المحكمة فى المحاكمة الأولى. نقض ١٩٧٤/٢/٢١ أحكام النقض س٢٥ ق١٢ ص٥٤ فالذى يسقط هو الحكم الغيابى ذاته دون إجراءات المحاكمة. نقض ١٩٦٤/١/٢٧ أحكام النقض س١٥ ق١٨ ص٨٧.
بل أنه لا يوجد فى القانون ما يمنع محكمة الجنايات عند إعادة محاكمة المتهم الذى كان غائباً من أن تورد الأسباب ذاتها التى اتخذها الحكم الغيابى الساقط قانوناً أسباباً لحكمها ما دامت تصلح فى ذاتها لإقامة قضائها بإدانة. نقض ١٩٧٨/٣/١٣ أحكام النقض س٢٩ ق٥١ ص٢٧١.

هذا ويلاحظ أن "حضور المحكوم عليه في جناية حرا أو معتقلا" لا يترتب عليه حتما وبقوة القانون سقوط حكم الإدانة السابق صدوره غيابيا "فورا"، كما كان الحال قبل التعديل التى تبناه قانون الإجراءات للمادة ١/٣٩٥ بقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ وإنما يترتب عليه أن يحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى ويعرض المقبوض عليه محبوسا بهذه الجلسة، وللمحكمة أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه احتياطيا حتى الإنتهاء من نظر الدعوى، أما الحكم الغيابى الصادر ضده فيظل قائما لا يسقط سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو التضمينات "إلا بحضور من صدر ضده الحكم جلسات المحاكمة"، ولا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة التشديد عما قضى به الحكم الغيابى (مادة ١/٣٩٥).

هذا ويلاحظ، أن القانون بهذا التعديل أجرى أصلاحا كان ضروريا على القانون السابق، وتبنى اتجاها دعونا إليه نصا فى الطبعة الأولى لهذا الكتاب.

حيث كانت المادة ١/٣٩٥ قبل تعديلها تنص على إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات وهو سقوط كان يتم بقوة القانون بمجرد الحضور، وكان الأمر يشكل مأزقا إذا فر المحكوم عليه ثانية بعد الحضور وسقوط الحكم فعلا أو أثناء المحاكمة. أما فى ظل هذا التعديل فإن الحكم الغيابى السابق صدوره يظل قائما لا يسقط من مجرد حضور المحكوم عليه غيابيا أو القبض عليه، ولا يسقط إلا بحضور من صدر ضده الحكم جلسات المحاكمة وصدور الحكم الجديد، فإذا فر ثانية قبل ذلك فإن الحكم الغيابى السابق صدوره يظل قائما لا يسقط[1].

---

(١) أنظر الطبعة الأولى لمؤلفنا هذا، ١٩٨٤ صفحة ١٠٢٥ وما بعدها، وقد كان هذا الحضور يسقط وحده حكم الإدانة الصادر غيابيا "فورا وبقوة القانون" لتستقيم المحاكمة من جديد فى الأوضاع الطبيعية وكان يتميز هذا السقوط أو بتعبير النص البطلان بأنه "حتمي" لا أهمية فيه لإرادة المحكوم عليه، ولو كانت العقوبة الصادرة ضده عقوبة جنحة لأن العبرة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى. كما كان يتميز بأنه "شخصي" لا يسقط إلا بالنسبة لمن حضر من المحكوم عليهم إذا تعددوا ويتميز أخيرا بأنه لا يشمل إلا حكم الإدانة فإذا قدم المتهم إلى محكمة الجنايات بعدة تهم وصدر الحكم غيابيا بإدانته عن بعضها فقط فلا يسقط من الحكم سوى الشق المتعلق بالإدانة فقط. =

هذا من جهة ومن جهة أخرى أصبح حضور المحكوم عليه أو القبض عليه فى ظل القانون الجديد، يلزم فقط "رئيس محكمة الاستئناف بتحديد أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى" من جديد وفق الإجراءات المعتادة.

هذا ومن البديهى أنه إذا تعدد المحكوم عليهم غيابيا فإن إعادة نظر الدعوى لا تكون إلا بالنسبة لمن حضر من المحكوم عليهم، كما أنه من البديهى كذلك أنه إذا كان المتهم المحكوم عليه غيابيا فى جناية كان قد قدم إلى المحاكمة بعدة تهم أدانته المحكمة عن بعضها فقط فإن إعادة المحاكمة من جديد تتقيد "فقط" بالتهم التى صدرت على أساسها إدانته.

أما التعديل الجوهرى الذى تبناه التعديل الجديد فهو أن محكمة الجنايات أصبحت مقيدة بألا يترتب على إعادة نظر الدعوى فى هذه الحالة الإضرار بالمحكوم عليه غيابيا الذى حضر حرا أو معتقلا وتقررت إعادة محاكمته، إذ لا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة التشديد عما قضى به الحكم الغيابى على خلاف ما كان مستقرا فى ظل القانون القديم من أن "إعادة المحاكمة غيابيا محاكمة مبتدأه ولمحكمة الإعادة أن تفصل فى الدعوى بكامل حريتها"[1].

وبالتالى كان يجوز لمحكمة الإعادة أن تفصل فى الدعوى غير مقيدة بشىء مما جاء بالحكم الغيابى وكان لها أن تشدد العقوبة أو تخففها

= وكانت تثور هنا مشكلة فرار المحكوم عليه بعد الحضور أو أثناء المحاكمة، فقد رأى البعض أن على المحكمة أن تقضى بعدم انقضاء الحكم الأول أى باستمراره لانتفاء الحكمة من بطلانه أو اعترافا بما يجرى عليه العمل.
وقد كان رأينا أنه إذا كان سقوط الحكم بحضور المحكوم عليه يجد سنده القانونى فى النص الصريح للقانون، فإن عودة الحكم – وقد سقط – لا يمكن أن تتقرر هكذا دون نص، ولعل هذا ما دفع بمحكمة النقض إلى أن تقرر بأن حضور المحكوم عليه – أراديا أو جبريا – يسقط الحكم مبدئيا لكن سقوطه النهائى يكون عند صدور الحكم الجديد (نقض ١٩٧٠/١٠/١٤ أحكام النقض س٢١ ق٩١٥ ص٧٨) وكان رأينا أن محكمة النقض قد تخلصت من المشكلة بابتداع تقسيم غريب للسقوط، فوق افتقاره هو الآخر للسند القانونى ويستعصى على الفهم، لأن سقوط الحكم "ولو تم مبدئيا" يعنى انعدامه وما أعدم لا يعود ولو هرب المحكوم عليه بعد حضوره أو أثناء محاكمته. إذ على المحكمة هنا أن تواصل نظرها للدعوى وفقا للإجراءات التى نص عليها المشرع بالنسبة للمتهمين الغائبين، لتصدر حكما غيابيا جديدا يحل محل الأول ولو تقمصه فى جملته وتفصيله. وبديل هذا الحل وإن كان مرغوبا، لا يجوز تقريره إلا بنص. وهو ما تقرر فعلا.

(١) نقض ١٩٧١/٤/٤ أحكام النقض س٢٢ ق٨٣ ص٣٣٩.

وحكمها فى كلا الحالتين كان صحيحاً قانوناً[1]، ولكن ذلك كله صار منهياً عنه صراحة بما قررته المادة ١/٣٩٥ من أن لا يجوز لمحكمة الإعادة التشديد عما قضى به الحكم الغيابى[2].

---

(١) نقض ١٩٦٦/١١/١٤ أحكام النقض س١٧ ق٢٠٦ ص١٠٩٨.

(٢) انظر الطبعة الأولى لهذا الكتاب ص١٠٢٥ وما بعدها.

الفصل الثانى

ميعاد المعارضة وإجراءاتها

٤٨٥- ميعاد المعارضة

قررت المادة ٣٩٨ أ . ج أنه "تقبل المعارضة.... من كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية فى ظرف العشرة أيام التالية لإعلانه بالحكم الغيابى، خلاف ميعاد المسافة القانونية.

والحكم الغيابى الصادر بالإدانة لا يتحقق قانوناً علم المحكوم عليه به إلا بإعلانه أما بصورة الحكم كاملة أو بملخص على النموذج الذى يقرره وزير العدل من جانب النيابة العامة إعلاناً صحيحاً لأنه من المقرر أن بطلان الإعلان يستتبع عدم علم الطاعن بالحكم. ومع ذلك فلا شيء يمنع من إمكانية تحقق هذا العلم فعلاً للمحكوم عليه من قبل أن يتم إعلانه قانوناً، لكن هذا العلم لا يحتسب عليه إلا من تاريخ الإعلان القانونى الذى يتم لشخصه، أما إذا تم الإعلان فى موطنه أو فى جهة الإدارة فلا تسرى آثاره فى حق المحكوم عليه إلا إذا علم به فعلا ومن تاريخ تحقق هذا العلم وإلا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة، لأن مثل هذا الإعلان لا يقيم قرينة قاطعة على علم المحكوم عليه بالحكم الغيابى كالإعلان لشخصه وإنما يقيم فقط قرينة بسيطة على حصول هذا العلم يمكن دحضها بكافة طرق الإثبات[1] ومن البديهى أنه إذا لم يعلن المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه (كما لو أعلن فى مكان عمله أو لم يعلن إطلاقا) فلا يبدأ ميعاد المعارضة.

هذا بالنسبة لكيفية إعلان المحكوم عليه بالحكم الصادر فى الدعوى الجنائية. أما بالنسبة لإعلان المحكوم عليه أو المسئول عن الحقوق المدنية بالنسبة للحكم الصادر فى الدعوى المدنية فيصح وينتج أثره سواء تم لشخص

---

(١) المستفاد من نص المادة ٣٩٨ إجراءات جنائية أنه إذا حصل الإعلان لشخص المحكوم عليه فإن هذا يعد قرينة قاطعة على علمه بصدور الحكم الغيابى أما إذا اعلن فى موطنه ولم يسلم إليه شخصيا بل استلمه غيره ممن يجوز لهم قانونا تسلمه بالنيابة عنه فإن ذلك يعتبر قرينة على أن ورقته قد وصلت إليه ولكنها غير قاطعة يجوز للمحكوم عليه أن يدحضها بإثبات العكس. نقض ١٩٧٠/١٢/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٨٢ ص ١١٦٨ نقض ١٩٦٥/٥/١٧ أحكام النقض س ١٦ ق ٩٦ ص ٤٧٦.

المحكوم عليه أو المسئول عن الحقوق المدنية أو فى موطنهما على ما تجرى به قواعد قانون المرافعات.

ويحتسب ميعاد المعارضة ابتداء من اليوم التالى لحصول الإعلان لشخص المحكوم عليه أو من اليوم التالى لعلم المحكوم عليه فعلا بالإعلان الذى تم لغير شخصه، وللمحكوم ضده الحق فى العشرة أيام بأكملها فإذا تصادف وكان آخر الميعاد عطلة رسمية أمتد إلى أول يوم عمل بعدها، وكذلك إذا استحال على المحكوم ضده التقرير بالمعارضة لوجود مانع قهرى (كالإضرابات أو المرض الشديد الذى يخشى فيه عاقبة الإهمال ولو لم يلزمه الفراش أو كان المرض عقليا أو الاعتقال أو رفض الموظف المختص قبول الطعن) امتد الميعاد حتى يزول المانع. وتضاف إلى مدة العشرة أيام مواعيد المسافة المقررة فى المادتين ١٦، ١٧ مرافعات(١).

فإذا قدم الطعن بعد هذه المواعيد وجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول المعارضة شكلا. لأن مواعيد الطعون وشكلها من النظام العام(٢).

والمقصود بإعطاء المحكوم عليه ميعادا للطعن هو إعطاؤه فرصة للموازنة بين أن يعارض فى الحكم الصادر ضده أو أن يقبله. وبفواتها ينسحب القلق عن طبيعة الحكم ويصبح من المستحيل التعلل بالغيبة فى سبيل إصلاح الخطأ الذى كان مفترضاً فيه.

ولكى يتحقق الغرض المنشود من تلك الفرصة – وهو الموازنة بين قبول الحكم أو المعارضة فيه – يترتب عليها ما يسمى "بالأثر الموقف للمعارضة" (مستفاد من المادة ٤٦٧ إجراءات) ومقتضاه أن يتوقف الحكم عن كل قابلية للتنفيذ وذلك حتى تنتهى تلك الفرصة – ميعاد الطعن – دون طعن أو حتى يصدر القضاء المختص حكمه إذا وقع الطعن فى خلالها. فإذا مضى ميعاد الطعن دون معارضة جاز تنفيذ الحكم الغيابى، لكن تنفيذ الحكم الغيابى لا يمنع

---

(١) يلاحظ أن من حق المحكوم عليه المعارضة دون انتظار حصول الإعلان القانونى إذ أن الإعلان شرط فقط لبدء سريان ميعاد المعارضة، في حقه.
كما يلاحظ أن القانون صريح فى وجوب مراعاة مواعيد المسافة مع ميعاد المعارضة. نقض ١٩٤٧/١١/١٠ القواعد القانونية جـ٧ ق٤٠٩ ص٣٩٤.

(٢) نقض ١٩٣٦/١١/١٦ القواعد القانونية جـ٤ ق١٢ ص١٤.

المعارضة إذا كان إعلان المحكوم عليه قد تم فى موطنه إذ لا يبدأ ميعاد المعارضة بالنسبة له إلا من تاريخ علمه.

ومع ذلك هناك بعض الاستثناءات الواردة على "الأثر الموقف للطعن بالمعارضة".

فللمحكمة عند الحكم بالتضمينات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت، مع تقديم كفالة ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف بالنسبة لكل المبلغ المحكوم به أو بعضه. ولها أن تعفى المحكوم له من الكفالة (٢/٤٦٧) وذلك حتى لا يضار المدعى المدنى من جراء تعمد المتهم عدم الحضور.

وللمحكمة عند الحكم غيابياً مدة شهر فأكثر إذا لم يكن للمتهم محل إقامة فى مصر، أو إذا كان صادراً ضده أمر بالحبس الإحتياطى أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه. والمقصود من ذلك تلافى ما يحدثه صدور الحكم الغيابى من إنهاء لأوامر القبض التى كانت قد صدرت ضد المحكوم عليه قبل صدور الحكم. ويحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذاً لهذا الأمر حتى يحكم فى المعارضة التى يرفعها أو ينقضى الميعاد المقرر لها، ولا يجوز بأية حالة أن يبقى فى الحبس مدة تزيد على المدة المحكوم بها، وذلك كله ما لم تر المحكمة المرفوعة إليها المعارضة الإفراج عنه قبل الفصل فيها (م٤٦٨ أ. ج).

٤٨٦- إجراءات رفع المعارضة

تحصل المعارضة – على ما تقضى به المادة ٤٠٠ إجراءات – بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم يثبت فيه تاريخ الجلسة التى حددت لنظرها ويعتبر ذلك إعلاناً لها ولو كان التقرير من وكيل. ويجب على النيابة العامة تكليف باقى الخصوم فى الدعوى بالحضور وإعلان الشهود للجلسة المذكورة.

والتقرير بالمعارضة فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم شرط جامد فى القانون المصرى لا تكون المعارضة مرفوعة بإجراء آخر سواه. لكنه يصح أياً كان الشكل الذى يتخذه ما دام يحقق الغرض منه وهو حصول

المعارضة فى الحكم الغيابى[1] كما يصح التقرير سواء أقام به المحكوم عليه بشخصه، أو بواسطة من يمثله كوصية أو وليه أو وكيله المختار الذى لا يلزم أن يكون محامياً، ويكفى فى هذا الصدد التوكيل العام بالطعن فلا يلزم أن يكون التوكيل خاصاً منصباً على القضية المطعون فيها بالمعارضة بالذات. بل أنه يجوز للمحامى الموكل أن ينيب عنه فى التقرير بالمعارضة زميلاً له ما دام له أن يوكل عنه أحد زملائه فى إجراء العمل محل التوكيل[2].

هذا ويثبت – الموظف المختص بتحرير التقرير بالمعارضة – فى التقرير تاريخ الجلسة التى حددت لنظر المعارضة، ويعتبر هذا "الإثبات" إعلاناً للمعارض بالجلسة التى حددت لنظر دعواه سواء أكان التقرير بالمعارضة قد وقع منه أو ممن يمثله أو من وكيله، وهو حكم استحدثته المادة ٤٠٠ بالتعديل الذى تم بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١، تقنيناً لما كان قد جرى عليه قضاء النقض من أن توقيع المعارض على تقرير المعارضة المحرر به تاريخ الجلسة المعينة لنظرها يغنى عن إعلانه بها[3].

وعلى هذا الأساس فإن إعلان المعارض الحضور لجلسة المعارضة، يتم بتوقيعه على تقرير المعارضة الذى حدث منه والذى أثبت فيه قلم الكتاب تاريخ الجلسة، فإذا كان هذا التقرير قد تم بواسطة من يمثله أو بواسطة وكيله فإن توقيع أيهما على تقرير المعارضة يغنى عن إعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته[4].

فإذا حدث ما يمنع من إثبات تاريخ الجلسة المحددة لنظر المعارضة عند التقرير بها وجب إعلان المعارض بالحضور للجلسة المحددة لنظر

(١) نقض ١٩٧١/١/٣١ أحكام النقض س٢٢ ق٣١ ص١٢٢ وكان التقرير بالمعارضة قد تم فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم، لكنه تم على نموذج معد بحسب الأصل للتقرير بالاستئناف، ما دام هذا التقرير قد أدى الغرض منه من ناحية علمه بالجلسة المحددة لنظر دعواه والمحكمة التى ستنظر دعواه.

(٢) نقض ١٩٤٧/١/٦ القواعد القانونية جـ٧ ق٢٧٩ ص٢٧٠، ويلاحظ أن هذا الإجراء شديد الخطر من الناحية العملية.

(٣) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ أحكام النقض س٣٠ ق٢١١ ص٩٨٠.

(٤) عكس ما كان يجرى عليه القضاء قبل التعديل الأخير. انظر نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ أحكام النقض س٢٧ ق٥١ ص٢٥٢.

المعارضة لشخصه أو فى محل إقامته على ما تقضى به المواد ١٠، ١١ مرافعات، وفى هذه الحالة فإن علم المحامى أو الوكيل المقرر بالمعارضة بتاريخ الجلسة لا يفيد حتماً علم الموكل الذى لم يكن حاضراً.

٤٨٧- المحكمة التى تنظر المعارضة

قاضى المعارضة هو قاضى الحكم الغيابى (م٤٠١) فطعن المحكوم عليه بالمعارضة يعيد الاختصاص إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى – ولو تشكلت من نفس القضاة الآدميين[1] – لتعيد نظر الدعوى وتستنفد للمرة الأولى بالمعنى الحقيقى سلطتها فى الفصل فى الدعوى فى حضور المتهم.

---

(١) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س٦ ق١٢٤ ص٣٧٧. "وليس ثمة ما يمنع القاضى الذى أصدر الحكم الغيابى من نظر المعارضة فيه".

الفصل الثالث
آثار المعارضة

٤٨٨- إعادة نظر الدعوى أمام المحكمة

يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارض أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى[١]. وهذا معناه أن حصول المعارضة لا يسقط الحكم الغيابى بل كل ما يترتب عليها هو "عودة الدعوى إلى المحكمة التى قضت فيها غيابياً". وتختلف سلطة قاضى المعارضة بحسب ما إذا حضر المعارض أو تغيب عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر المعارضة.

٤٨٩- سلطة قاضى المعارضة عند حضور المعارض

إذا حضر المعارض الجلسة المحددة لنظر المعارضة – ولو لم يبد أى دفع أو دفاع ولو تغيب عن الجلسات التالية التى لا تنظر فيها دعواه[٢] – وجب إعادة نظر الدعوى وإعادة فحص موضوع قضيته بمعرفة المحكمة التى حكمت عليه غيابياً.

وتتحدد سلطة المحكمة فى إعادة نظر الدعوى عند المعارضة "فيما فصل فيه الحكم الغيابى وعارض فيه المحكوم عليه" فمعارضة المتهم تشمل الدعوى الجنائية وحدها أو المدنية وحدها أو الإثنين معاً على حسب التقرير بالمعارضة. أما بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية فلا تطرح معارضته بطبيعة الحال إلا الدعوى المدنية.

وإذا تعدد المحكوم عليهم غيابيا وعارض بعضهم فقط أعيد نظر الدعوى بالنسبة لمن عارض وحده.

وقد سبق وذكرنا أن حصول المعارضة لا يترتب عليه سقوط الحكم الغيابى ولا يؤثر على الإجراءات التى تمت وعلى هذا الأساس إذا كانت المحكمة قد أجرت التحقيق فى الجلسة قبل إصدار الحكم الغيابى فلا تكون ملزمة بإعادة ما أجرته من تحقيقات. وإنما على المحكمة أن تمكن المعارض من إبداء أوجه دفاعه بما قد يتطلبه ذلك من إعادة سماع الشهود بحضوره أو إعادة التحقيق كله.

---

(١) فالمعارضة لا تعيد الدعوى لنظرها من جديد إلا بالنسبة للمعارض لا بالنسبة للمعارض ضده. نقض ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض س٤ ق١٤١ ص٣٦١.

(٢) كأن تكون مخصصة لنظر المعارضة المرفوعة من متهم آخر - فى ذات الدعوى.

والواقع أن على المحكمة حين تنظر المعارضة المرفوعة من المتهم أن تتحقق أولاً من جواز المعارضة فى الحكم المعارض فيه من ناحية كونه غيابياً أو حضورياً اعتبارياً والعبرة فى ذلك بحقيقة الواقع لا بوصف المحكمة للحكم فإذا كان الحكم حضورياً أو حضورياً اعتبارياً جائزاً فيه الاستئناف قضت بعدم جواز المعارضة ثم عليها ثانياً أن تبحث فى شكل المعارضة من ناحية حصولها فى الميعاد المقرر وبالطريق المقرر ومن جانب من له صفة فى رفعها[1]. وللمحكمة الفصل فى شكل المعارضة فى أية حالة كانت عليها الدعوى لتعلق ذلك بالنظام العام.

هذا وقد قيدت المادة ٤٠١ أ. ج قاضى المعارضة بقيد هام مقتضاه أنه لا يجوز بأى حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه وعلى هذا لا يجوز للمحكمة أن تشدد العقوبة على المتهم أو تزيد فى مبلغ التعويض المحكوم به أو تحكم بعدم الاختصاص باعتبار الواقعة جناية. ويبرر الفقه هذا القيد بمقولة أن المعارضة تظلم لا يجوز أن يضار الطاعن إذا هو قدمه[2].

وجدير بالملاحظة أن المحكمة التى تنظر المعارضة لا تكون مطالبة قانوناً بمراعاة مصلحة المعارض من معارضته إلا فى حدود ما يجئ فى المنطوق فيما يخص العقوبة المحكوم بها فقط. فكل ما تجريه المحكمة فى هذه الحدود من تصحيح للحكم الغيابى سواء من جهة الأسباب أو الوقائع أو القانون لا يصح عده مخالفاً لما تقتضيه المعارضة، ما دامت المحكمة لم تغير فى العقوبة[3].

---

(١) إذا كانت المعارضة فى "حكم حضورى اعتبارى" وجب على المحكمة أن تنظر فى العذر الذى منع المتهم من الحضور فى جلسة الحكم الغيابى، وعدم استطاعته تقديم هذا العذر للمحكمة قبل إصدار الحكم الغيابى فإذا لم يستطع إثبات ذلك وجب الحكم بعدم جواز المعارضة. نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ أحكام النقض س٣١ ص٤٥٩.

(٢) لا يجوز لمحكمة المعارضة أن تشدد العقوبة ولا أن تحكم بعدم الاختصاص على أساس أن الواقعة جناية حتى لا تسوئ مركز رافع المعارضة وإلا فإنها تكون قد خالفت نص المادة ١/٤٠١ إجراءات. نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ أحكام النقض س٢٣ ق١٣٥ ص٦٠٣، وذلك مهما تضمن الحكم الغيابى من خطأ فى تقدير الوقائع أو خطأ فى تطبيق القانون. نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س١٨ ق٢٠٥ ص١٠٠٨ كما ينطبق على الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية. نقض ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض س٤ ق١٤١ ص٣٦٦.

(٣) نقض ١٩٤٤/١١/١٨ القواعد القانونية جـ٦ ق٤٢٧ ص٥٦٤.

٤٩٠- سلطة قاضي المعارضة عند تغيب المعارض

إذا لم يحضر المعارض في أي جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى تعتبر المعارضة كأنها لم تكن ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم أيضا على المعارض الذي تغيب بغرامة إجرائية لا تجاوز مائة جنيه في مواد الجنح ولا تجاوز عشرة جنيهات في مواد المخالفات ولها أن تأمر بالتنفيذ المؤقت، ولو مع حصول الاستئناف، بالنسبة للتعويضات المحكوم بها، وذلك على ما هو مقرر بالمادة ٤٦٧ (م٤٠١/ ٢ إجراءات).

٤٩١- الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

إذا كانت المعارضة جائزة قانونا ومقبولة شكلا وتغيب المعارض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر المعارضة فعلى المحكمة أن تتأكد أيضا من أن المعارض قد أعلن لجلسة المعارضة[1] وأنه لا عذر له في عدم الحضور فإذا ما تأكد لها ذلك قضت باعتبار المعارضة كأن لم تكن. أي تبطل إجراءات المعارضة بما فيها التقرير بها ويعتبر لاغيا وتحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها دون أن يكون لها أن تدخل في موضوع الدعوى وإعادة نظرها وإلا قضت بما له يطلبه الخصوم على أساس أن إرادة المعارض قد تراجعت عن التمسك بخطأ الحكم الغيابي المفترض واتجهت إلى قبوله فأصبح بالتالي نهائيا بالنسبة للقضاء الذي أصدره.

فواقع الأمر أن إعلان الإرادة في شكل "التقرير بالمعارضة في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم" وفي الميعاد القانوني يعتبر مجرد "إخطار" للسلطة القضائية بعدم قبول الحكم الغيابي أو في معنى النصوص معارضته لكون المعارض قد قدر بأن الخطأ المفترض في الحكم والذي غاب عن المحكمة النظر فيه لغياب عنصر الدفاع "واقع" سوف ينجلي أن طرح دفاعه أمام قاضيه. هذا الإخطار لكي ينتج آثاره في إعادة طرح الدعوى أمام المحكمة لابد أن يسانده حضور المعارض لتقديم هذا الدفاع، وعلى هذا الأساس فإن حضور المعارض جلسة نظر المعارضة يعد "شرطا واقفا" لدخول الحكم

---

(١) ويلاحظ أن المادة ٤٠٠ قد قررت أن تحصل المعارضة بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم، ثم أوجبت أن يثبت فيه تاريخ الجلسة التي حددت لنظرها ويعتبر ذلك إعلانا لها ولو كان التقرير من وكيل.

الغيابى مرحلة الرجوع فيه لكن الفقه المصرى فى مجموعه لا يرى فى عدم حضور المعارض شرطاً تخلف وإنما يرى فيه خطأ تحقق يستوجب الجزاء باعتبار المعارضة كأن لم تكن[1].

وقد تبنى قانون الإجراءات الجنائية هذا المفهوم، وأجاز للمحكمة فى حالة عدم حضور المعارض فى "أى جلسة" من الجلسات المحددة لنظر الدعوى إصدار حكمها باعتبار المعارضة كأن لم تكن، وأجاز لها فضلاً عن ذلك أن تحكم عليه بغرامة إجرائية لا تجاوز مائة جنيه فى مواد الجنح ولا تجاوز عشرة جنيهات فى مواد المخالفات، ولها - فضلاً عن ذلك - أن تأمر بالنفاذ المؤقت ولد مع حصول الأستئناف بالنسبة للتعويضات المحكوم بها حسب ما هو مقرر بالمادة ٤٦٧ من هذا القانون (مادة ٤٠١ فقرة ثانية).

هذا ويستفاد من أحكام هذه المادة عدة نتائج :

أولاً : أن المشرع بالنص الجديد، أوجب على المحكمة التى تنظر المعارضة إصدار حكمها باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا تغيب المعارض عن حضور "أى من الجلسات المحددة لنظر الدعوى" ولم يعلق حق المحكمة فى إصدار هذا الحكم على تغيب المعارض عن حضور أول جلسة تحدد للفصل في المعارضة[2]. والمقصود هو الجلسات المحددة لنظر معارضته هو، وليس الجلسات المحددة لنظر معارضة متهم آخر فى ذات الدعوى.

---

(١) وهو كذلك مذهب القضاء. نقض ١٩٣٤/١٠/٢٢ القواعد القانونية جـ٣ ق٢٧٦ ص٣٧١ - نقض ١٩٧٩/٢/٥ أحكام النقض س٣٠ ق٤٣ ص٢١٩.

(٢) في ظل أحكام المادة ٢/٤٦٧ قبل تعديلها كان لا يجوز الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إلا عند تخلف المعارض عن الحضور في أول جلسة تحدد للفصل فى معارضته، أما إذا حضر هذه الجلسة فإنه يكون متعيناً على المحكمة أن تنظر فى موضوع الدعوى وتحكم فيه ذلك أن المادة ٢/٤٠١ إجراءات إذا رتبت الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا لم يحضر المعارض فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى فإنها أرادت بذلك ترتيب جزاء على من لا يهتم بمعارضته فقضت بحرمانه من أن يعاد نظر قضيته بواسطة المحكمة التى أدانته غيابياً بعكس المعارض الذى يحضر الجلسة الأولى ثم يتخلف بعد ذلك فإن فكرة الجزاء لا يلتقى معه بل يتعين التمييز بينه وبين المعارض الذى لم يحضر مطلقاً. نقض ١٩٧٩/٢/٥ سابق الإشارة إليه - نقض ١٩٧٢/١٠/٢٩ أحكام النقض س٢٣ ق٢٤٥ ص١٠٩١ - نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س٢٠ ق٣١٢ ص١٥٠٨.

وانظر عكس هذا القضاء. نقض ١٩٧٦/١٠/٤ أحكام النقض س٢٧ ق١٥٩ ص٧٠٥ حيث قضت بأنه من المقرر أن عدم حضور المعارض أية جلسة من=

ثانيا: أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يعتبر حكما جديدا فى الدعوى، لأن الدعوى لم تفتح من جديد بناء على المعارضة، إنما هو مجرد إعلان من جانب المحكمة بأن الحكم الغيابى أصبح نهائيا من التاريخ الذى صدر فيه، ولذلك فإن المحكمة لا تلتزم من حيث الشكل بذكر الوقائع المشكلة للجريمة ولا أن تعطى أسبابا للعقوبة السابق صدورها في الحكم الغيابى [1].

ثالثا: أن المحكمة لا يجوز لها من حيث الموضوع أن تمس منطوق الحكم الغيابى أو أسبابه بالتعديل لصالح المعارض أو ضده مهما بدا لها فيه من أخطاء.

رابعا: أن الحكم باعتباره المعارضة كأن لم تكن يكفى فى تسبيبه أن يذكر أن المتهم المعارض غاب عن الجلسة[2].

خامسا: أن المعارضة الجديدة فى هذا الحكم تصبح مستحيلة لأن الحكم الغيابى قد أصبح نهائيا بالنسبة للقضاء الذى أصدره وهو ما يعبر عنه الفقه من أن "المعارضة على المعارضة لا تجوز". وما قررته المادة ٣/٤٠١ بقولها "ولا يقبل من المعارض بأية حال المعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته"[3].
بل أن المشرع أجاز للمحكمة بالمادة ٣/٤٠١ أن تحكم عليه بغرامة إجرائية لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه فى مواد الجنح ولا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها فى مواد المخالفات.

=الجلسات التى حددت لنظر معارضته رغم علمه بها يقتضى عند الفصل فيها القضاء باعتبارها كأن لم تكن.

(١) نقض ١٩٣٢/١/٢٥ القواعد القانونية جـ٢ ق٣٢١ ص٤٣٠. وعبرت فيه عن الفكرة بقولها أن حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن هو حكم قائم بذاته مختلف اختلافا كليا عن الحكم الغيابى المعارض فيه. أن هذا الحكم الغيابى إنما يقضى فى الموضوع بعد بحثه، أما حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن فيصدره القاضى بدون أى بحث فى الموضوع بل مجرد أن المعارض لم يحضر الجلسة، فهو فى الحقيقة عقاب للمعارض يحرمه من حقه فى نظر معارضته أمام قاضيها.

(٢) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية جـ١ ق١٠٧ ص١٢٤.

(٣) وفى هذا تقول محكمة النقض، أن الحكم الغيابى الصادر فى المعارضة سواء فى موضوعها أو باعتبارها كأن لم تكن – لا يمكن أن يكون محلا لمعارضة أخرى، فالمعارضة فيه غير مقبولة من يوم صدوره – نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ القواعد القانونية جـ٣ ق٣٨ ص٣٦.

ويشترط لصحة الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن :

١- أن تكون المحكمة قد تأكدت من أن المحكوم عليه قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة بصفة رسمية (عند تقديم المعارضة) أو عن طريق التكليف بالحضور لشخصه أو فى محل إقامته إذا طرأ ما يمنع من إثبات تاريخ الجلسة التى حددت لنظر المعارضة على التقرير يوم حصوله، على ما تقضى به المادة ٤٠٠، (لأن هذا الإثبات هو وحده الذى اعتبرته المادة ٤٠٠ إجراءات إعلاناً للمعارض بتاريخ الجلسة ولو كان التقرير بالمعارضة من وكيله). أما إذا كان إعلان المحكوم عليه قد تم لجهة الإدارة أو فى مواجهة النيابة العامة أو لوكيله الذى قرر المعارضة نيابة عن المحكوم عليه (طالما أن تاريخ الجلسة لم يثبت على التقرير يوم حصوله من الوكيل) ولو تعهد بإخطاره وجب إعادة إعلانه لأن هذا التعهد لا يفيد حتماً علم المحكوم عليه بتاريخ الجلسة. بل على المحكمة أن تأمر بتأجيل الدعوى لإعلان المعارض، فإن قضت باعتبار معارضته كأن لم تكن كان حكمها باطلاً. ويلاحظ أن إعلان المعارض، بواسطة قلم الكتاب وقت تقريره بالمعارضة بالجلسة التى حددت أولاً لنظرها ينتهى أثره بعدم حضور المعارض تلك الجلسة وعدم صدور حكم فيها باعتبار معارضته كأن لم تكن[١].

٢- أن يتغيب المعارض عن الحضور فى "أى من الجلسات" المحددة لنظر الدعوى. ويعتبر المعارض قد حضر إذا مثل أمام المحكمة بنفسه أو أرسل من ينوب عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك فى تلك الجلسة[٢].

---

(١) بمعنى أن تأجيل نظر الدعوى لجلسة أخرى، خلاف الجلسة التى أعلن بها المعارض على الوجه القانونى، ولم يحضر فيها ولم تصدر المحكمة حكمها باعتبار المعارضة كأن لم تكن، يستلزم لصحة إصدار حكم باعتبارها كأن لم يكن تكليف المعارض بالحضور للجلسة الجديدة فإن لم يحضر فإنه يصح فى هذه الجلسة الثانية الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن. أما إذا كان لم يكلف قانوناً بالحضور فى الجلسة الجديدة فلا يجوز للمحكمة إذا لم يحضرها أن تصدر حكمها باعتبار المعارضة كأن لم تكن اعتماداً على سبق إعلانه بالجلسة الأولى وعدم حضوره. انظر نقض ١٩٨٠/١/١٧ أحكام النقض س٣١ ص١٠٢.

(٢) ففى الأحوال التى يوجب فيها القانون حضور المتهم بشخصه، لا يكون له أن ينيب عنه غيره، فإذا حضر عنه محام فى هذه الجلسة فإنه (المتهم) يكون فى الواقع لم يحضرها. نقض ١٩٤٥/٤/٣ القواعد القانونية جـ٦ ق٥٦٦ ص٧٠٦. أما إذا كان له قانوناً أن ينيب غيره، كان حضور الوكيل بالجلسة المحددة لنظر المعارضة حضوراً للمعارض يمنع من اعتبار معارضته كأن لم تكن. نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ أحكام النقض س٢٤ ق٢٢١ ص١٠٧٦.

٣-أن لا يكون غياب المعارض نتيجة عذر مقبول. وقد جرى قضاء النقض على أنه لا يصح فى القانون الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الصادر فى غيبته باعتبارها كأن لم تكن أو بقبولها شكلاً ورفضها موضوعاً وتأييد الحكم المعارض فيه بغير سماع دفاع المعارض إلا إذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلاً بدون عذر، وأنه إذا كان هذا التخلف يرجع إلى عذر قهرى حال دون حضور المعارض الجلسة التى صدر فيها الحكم فى المعارضة فإن الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على إجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه فى الدفاع[١].

ومحل نظر العذر القهرى المانع وتقديره يكون عند استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن أو عند الطعن فيه بطريق النقض، ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكمة وقت إصدار الحكم على هذا العذر القهرى لأن الطاعن وقد استحال عليه الحضور أمامها، لم يكن فى مقدوره إبداؤه مما يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض[٢].

فإذا قدم المعارض للمحكمة عذراً يبرر به غيابه عن طريق محامى أو قريب أو برقيا[٣] فللمحكمة بحسب الأصل سلطانها فى تقدير قبول العذر أو رفضه بشرط أن تبين أسباب الرفض وإلا أخلت بحق الدفاع وأن تكون هذه الأسباب سائغة[٤]. ولا تعتبر من قبيل الأسباب السائغة فى رفض العذر مجرد القول بأن المحكمة لا تطمئن إلى الشهادة الطبية المقدمة دون أن تورد أسباباً

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/١٨ أحكام النقض س٣٠ ق٣٣ ص١٧١ - نقض ١٩٧٩/١/١ أحكام النقض س٣ ق١ ص١٠ - نقض ١٩٧٨/١٢/١٧ أحكام النقض س٢٩ ق١٩٦ ص٩٤٧.

(٢) انظر نقض ١٩٨٠/٥/١٨ أحكام النقض س٣١ ق ص٦٣٢ - نقض ١٩٧٨/٢/٣ أحكام النقض س٢٤ ق٧٦ ص٣٥٥.
وهذه القاعدة تسرى سواء أكانت المعارضة فى حكم غيابى أو فى حكم حضورى اعتبارى لأن المقتضى فى الحالتين واحد، نقض ١٩٧٨/١١/٦ أحكام النقض س٢٩ ق١ ص١.

(٣) للمتهم أن يعرض عذره بأى طريقة تكفل إبلاغه للمحكمة - نقض ١٩٧١/٦/٦ أحكام النقض س٢٢ ق١٠٦ ص٤٣١.

(٤) نقض ١٩٧٩/١/١٨ أحكام النقض س٣٠ ق١٩ ص١١٢ - نقض ١٩٧١/٢/١ أحكام النقض س٢٢ ق٣٢ ص١٣٣.

تنال منها أو تهدر حجيتها[1] أو أن الشهادة المقدمة جاءت خالية من نوع المرض ومدة العلاج لأن ذلك وحده لا يفيد كذب دعوى الطاعن بأنه كان مريضا[2].

وحكم بأنه يعتبر من قبيل الأعذار المقبولة المرض ولو لم يكن جسيما إلى حد يقعد الإنسان ما دام يخشى عاقبة الإهمال فيه[3] وتلبية طلب القضاء فى جهة أخرى وتشييع جنازة الأهل والأقربين[4] ووجود المعارض فى السجن[5] أو فى المستشفى[6] أو حجزه بالجيش وعدم السماح له بالخروج بسبب الأوبئة[7]. أو انقطاع المواصلات يوم نظر المعارضة بسبب هطول الأمطار غزيرة[8]، أو تأجيل الجلسة إداريا بسبب العطلة وعدم ثبوت حصول تكليفه فى

---

(١) نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٥٣ ص٢٤.

(٢) نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ أحكام النقض س١٧ ق٧٤ ص٣٧٥.

ولا يعتبر كذلك من قبيل الأسباب السائغة فى رفض العذر قول المحكمة أن مرض الروماتيزم المفصلى لا يمنعه من الحضور، وذلك دون أن تبين وجه استنادها فيما قالته ولا فى إيجابها عليه الحضور محمولا كما ذكرت فى حكمها. نقض ١٩٥٠/٢/١٨ أحكام النقض س٢ ق١٤٠ ص٣٧٦.

هذا ويلاحظ أن قبول المحكمة للشهادة المرضية، يجعل قضاءها باعتبار المعارضة كأن لم تكن مبنيا على بطلان فى إجراءات المحاكمة أثر فى حكمها، إذا أجلت الدعوى إلى جلسة أخرى تدخل فى حدود المدة الواردة بالشهادة، لأن تخلف المعارض عن الحضور يكون لعذر قهرى، على أساس أن المرض لا يزال قائما. نقض ١٩٥٤/١/١٢ أحكام النقض س٥ ق٨٠ ص٢٤٢.

(٣) نقض ١٩٤١/٢/١٧ القواعد القانونية جـ٥ ق٢٠٩ ص٣٩٨.

(٤) نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ القواعد القانونية جـ٣ ق٣٥ ص٣٤.

(٥) نقض ١٩٦٧/١٠/٣١ أحكام النقض س١٨ ص٢١٨ ص١٠٦٩ ـ نقض ١٩٥١/٣/١٩ أحكام النقض س٢ ق٣٠٠ ص٧٩٣ ـ نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨ القواعد القانونية جـ٧ ق٢١٨ ص١٩٨.

(٦) نقض ١٩٣٨/١٢/٥ القواعد القانونية جـ٤ ق٢٨٩ ص٣٦٨.

(٧) نقض ١٩٥١/١٠/١٥ أحكام النقض س٣ ق٢٧ ص٦٥.

(٨) نقض ١٩٧٣/٥/٧ أحكام النقض س٢٤ ق١٢٧ ص٦٢١.

الميعاد القانونى[1]، أو المناداة عليه فى الجلسة بغير اسمه الصحيح المثبت فى الأوراق[2]، أو إدراج اسمه فى رول الجلسة على خلاف الاسم الحقيقى[3].

إنما لا يعد عذرا سائغا تخلف المعارض عن الحضور بسبب تعطل السيارة التى استقلها إلى مقر المحكمة[4]، أو سفره بإرادته بغير ضرورة ملحة ودون عذر مانع من عودته لحضور الجلسة المحددة لنظر معارضته[5]، لأن ذلك لا يعتبر سببا خارجا عن إرادة المعارض.

ونذكر بأنه إذا قبلت المحكمة العذر الذى قدم إليها عند تغيب المعارض عن حضور أى من الجلسات المحددة لنظر المعارضة وأجلت الدعوى لجلسة أخرى وجب إعلان المعارض قانونا بالجلسة التى أجل إليها نظر المعارضة. فإذا لم يعلن وقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن فى الجلسة الجديدة لتغيب المعارض كان حكمها باطلا[6].

---

(١) نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س٢ ق٣٢٧ ص٨٨٣.

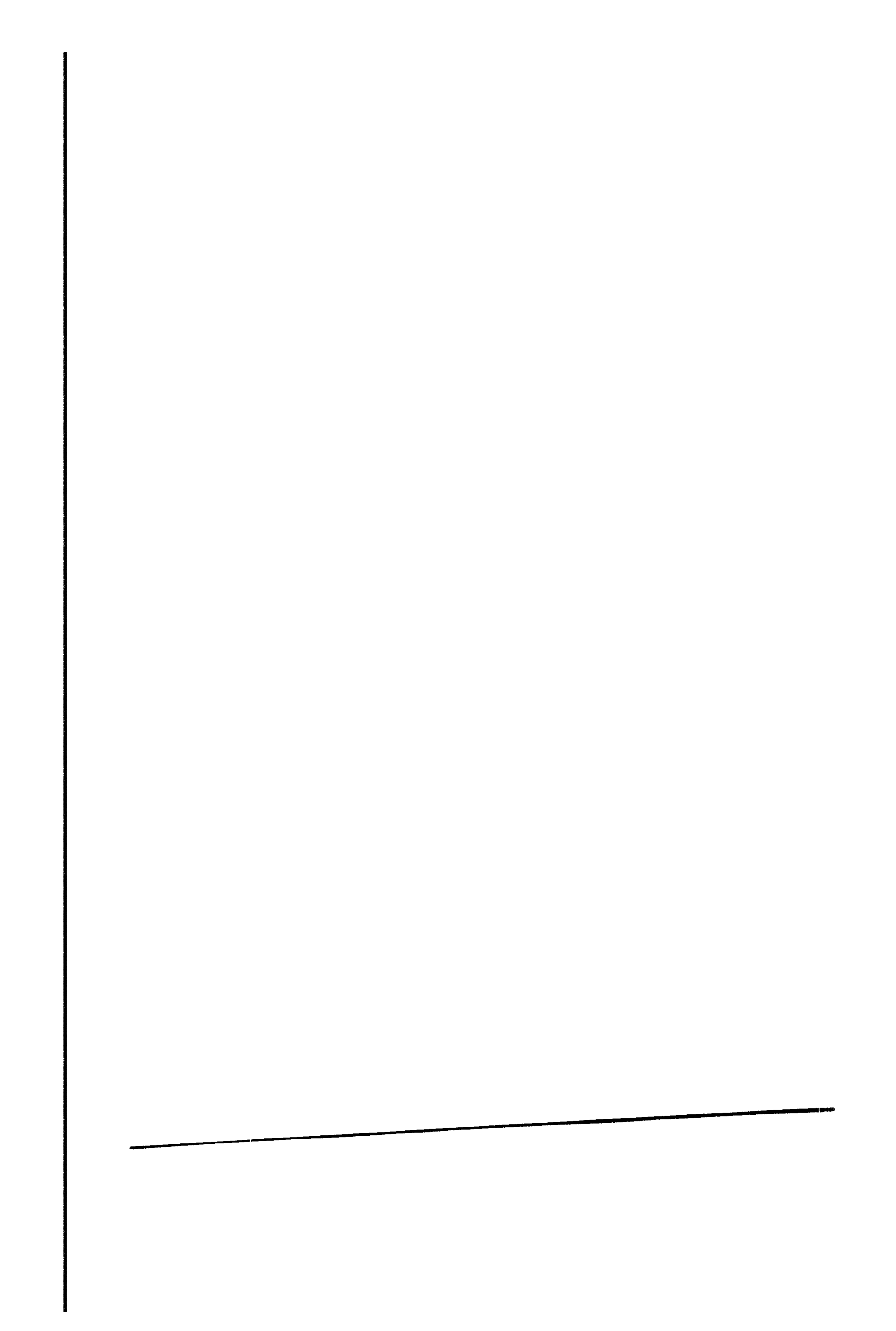
(٢) نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س٢٨ ق٨٩ ص٤٣٢ – نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٧٨ ق – نقض ١٩٨٠/٥/١٨ أحكام النقض س٣١ ص٦٣٢، وكان تخلف المعارض عن المثول أمام المحكمة عند نظر معارضته على الرغم من تواجده بالجلسة إنما يرجع إلى عذر مقبول هو سبق حضوره أمامها فى ذات الجلسة عند المناداة على اسم متهم مماثل لاسمه وفى دعوى أخرى مماثلة لدعواه أبدى فيها دفاعه وقدم دليل السداد، مما حال دون سماع دفاعه فى معارضته، عندما نودى عليها.

(٣) نقض ١٩٧٢/١١/٢٦ أحكام النقض س٢٣ ق٢٨٦ ص١٢٧٥.
نقض ١٩٦٢/١٠/٢٢ أحكام النقض س١٣ ق١٦٢ ص٦٥٤.

(٤) نقض ١٩٥١/١٠/٨ أحكام النقض س٣ ق١٣ ص٢٦.

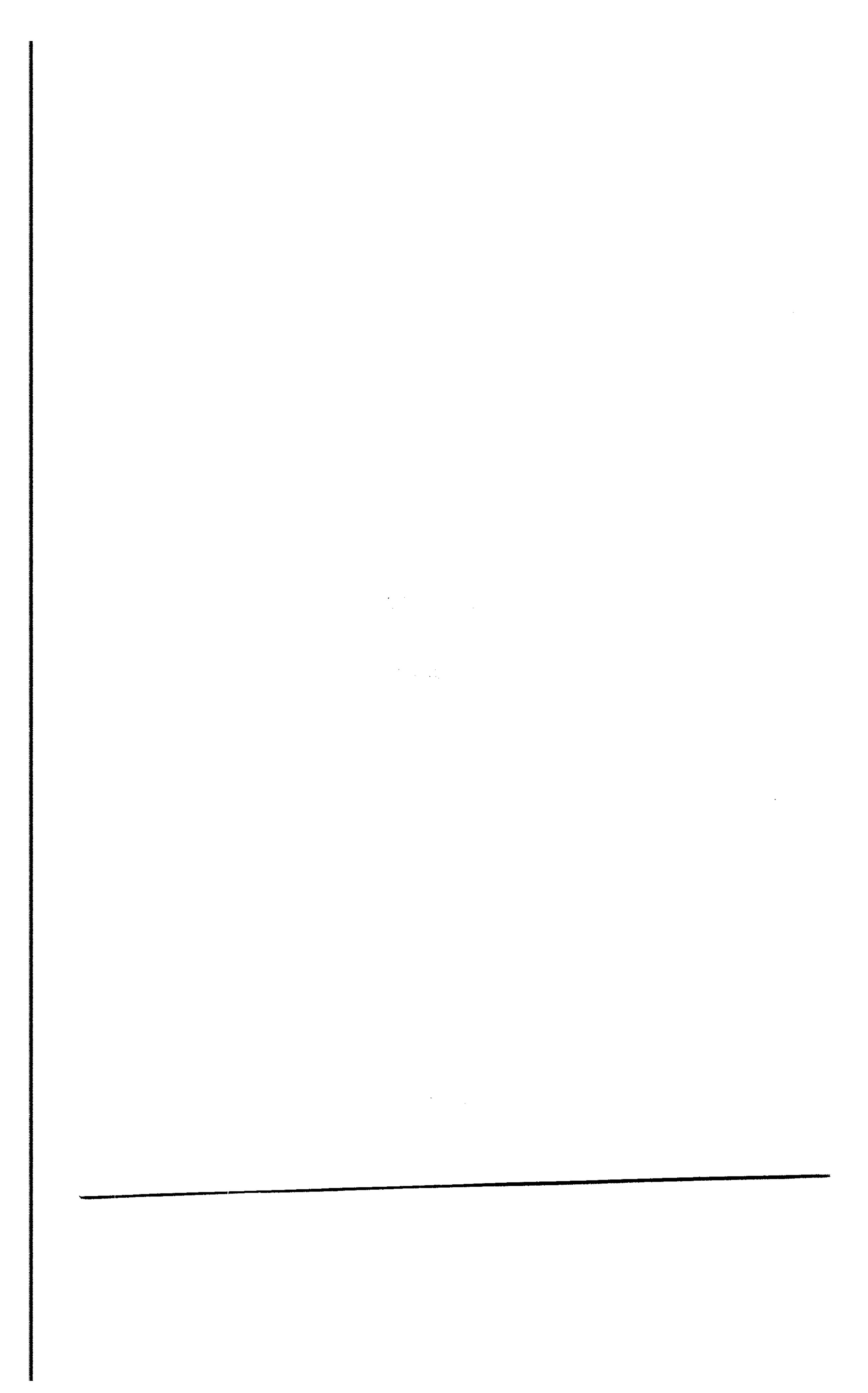
(٥) نقض ١٩٧٥/٥/١٢ أحكام النقض س٢٦ ق٩٥ ص٤١٤.

(٦) ما سبق وراجع نقض ١٩٨٠/١/١٧ أحكام النقض س٣١ ص١٠٢ من المقرر أن تخلف المعارض عن الحضور بشخصه فى الجلسة المحددة لنظر المعارضة وتأجيلها إلى جلسة أخرى يوجب إعلانه إعلانا قانونا بالحضور بالجلسة التى أجل إليها نظر الدعوى.



الباب الثانى

الاستئناف



٤٩٢- مبدأ التقاضى على درجتين:

يعتبر الاستئناف أقدم طرق الطعن وجودا، ويعنى أنه بصدور الحكم حضوريا أو حضوريا اعتباريا أو بصدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وكذلك بانقضاء ميعاد الطعن بالمعارضة بالنسبة للأحكام الغيابية، تستنفذ محكمة الدرجة الأولى ولايتها فى الفصل فى الدعوى، لكن الحكم يظل قابلا لمرحلة من التصحيح تسمى بالاستئناف يصبح الحكم من بعدها أو من بعد زوال تلك القابلية نهائيا.

والاستئناف بهذا المعنى هو الترجمة الإيجابية "المبدأ التقاضى على درجتين"، ومعناه أن الأحكام الصادرة من قضاة الدرجة الأولى يمكن – من حيث المبدأ – استئنافها، أى "مواصلة" أو "إعادة" نظر الدعوى التى كان الحكم قد صدر فيها، وهذا هو الوجه الإيجابى للمبدأ، أما الوجه السلبى فمعناه أن جريان المحاكمة يتوقف بعد تلك الدرجة فلا استئناف للأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف.

ويعتبر أساس الاستئناف بحق من المسائل الشائكة التى انقسم بصددها الفقه انقساما بينا وقويا كان له تأثيره على الموقف الذى اتخذته مختلف التشريعات حيال تنظيم الاستئناف من جهة وعلى الموقف الذى اتخذه معظم الفقه الحديث تجاهه[1].

وأياً ما كان الأمر فإن الاستئناف يقوم على أساس فكرة "الحكم الأسلم" منظوراً إلى الحكم الصادر فى الاستئناف، أو على فكرة "الخطأ المحتمل" إذا توجهنا فى البحث عن أساسه إلى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى وهو الأسلم. وهو بهذا الأساس ضرورة لا تحتمل المنازعة، فالفحص الثانى الذى يقوم به قضاة الاستئناف من جديد لنفس الدعوى، يتسم بحكم ترتيبه الزمنى وخبرة القائمين به وعددهم بدقة أكثر وعمق أبعد من الفحص الأول.

فالاستئناف إذن تنظيم إجرائى مقصود به تصحيح سائر الأخطاء التى قد تصيب الحكم، فى الواقع أو فى القانون أو مجرد القضاء السىء لأن الاستئناف لا يتوقف على التمسك بخطأ محدد وقع بالفعل فى الحكم وإنما يكفى

---

(١) انظر فى هذا الجدل وفى الرد عليه رسالتنا سابق الاشارة اليها من ص ١٤٠ الى ص١٧٥

مجرد "رفعه" ليعاد نظر الدعوى ويصدر فيها حكم جديد. بحيث يمكن القول بأن "رفع" الاستئناف ينشئ قرينة قانونية على "احتمال الخطأ" فى الحكم وهو فى رأينا أساس الاستئناف.

هذا وسوف نتناول دراسة الاستئناف فى القانون المصرى ببيان نطاقه وميعاده وإجراءاته وأخيرا آثاره والحكم فيه.

الفصل الأول

نطاق الاستئناف

٤٩٣- الأحكام التى يجوز استئنافها

تقررت الأحكام التى يجوز استئنافها بالمواد من ٤٠٢ إلى ٤٠٥ أ. ج مصرى وجماعها أن المشرع المصرى قد سلم باحتمال الخطأ فى سائر الأحكام الصادرة فى مواد الجنح من المحاكم الجزئية فأجاز فيها الاستئناف أما بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة الجنايات – فى جناية أو جنحة – وكذلك الأحكام الصادرة فى بعض المخالفات فقد افترض سلامتها القانونية ولم يجز استئنافها على التفصيل الآتى :

بالنسبة "للمواد الجنح" قررت المادة ١/٤٠٢ قابلية "الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح" للاستئناف. وهذا معناه أن المشرع المصرى لا يجيز استئناف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح من محكمة الجنايات وهو موقف منطقى مع موقفه بالنسبة للأحكام التى تصدرها محكمة الجنايات فى مواد الجنايات فهذه لا يجوز هى الأخرى استئنافها، بل أن الحكم الصادر فيها يصدر من محكمة الجنايات كأول وآخر درجة.

يجوز إذن استئناف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح من المحكمة الجزئية وحدها[1].

غاية الأمر أنه القانون استثنى من الحالات التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف فى جنحة، الأحكام الصادرة فى جنحة معاقب عليها قانونا بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه فضلا عن الرد والمصاريف".. فهذه على خلاف جميع الجنح الأخرى لا يجوز استئنافها إلا إذا كان سبب الاستئناف هو مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو لوقوع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم (مادة ٤٠٢ إجراءات فقرة أولى المستبدلة بالقانون ١٧٤ لسنة١٩٩٨)[2].

---

(١) فمفاد نص المادة ١١/٤٠٢ إجراءات هو إطلاق حق الاستئناف فى مواد الجنح لكل من المتهم والنيابة. نقض ١٩٧٠/١١/٨ أحكام النقض س٢١ ق٢٥١ ص١٠٧٦.

(٢) والواقع أنه من الصعب فهم هذا الاستثناء أو معرفة العلة من تقريره ... فلا هو شمل الجنح المعاقب عليها بالغرامة مطلقا، ولا هو صالح لتخفيف العبء عن=

ويستوى بعد ذلك أن يكون الحكم حضوريا أو غيابيا أو حضوريا اعتباريا وأن تفاوت ميعاد استئناف كل منها، وسواء أكان الحكم صادرا بالبراءة أم بالإدانة، وأيا ما كان قدر العقوبة المستحقة للجريمة أو المنطوق بها فى الحكم (وإن تفاوتت الحالات التى يجوز الاستئناف فيها) وأيا ما كان نوعها وسواء كان الحكم صادرا فى جنحة بسيطة أو مرتبطة بمخالفة لا يجوز استئنافها، على ما قضت به المادة ٤٠٤ بقولها يجوز استئناف الحكم الصادر فى الجرائم المرتبطة بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة، فى حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات ولو لم يكن الاستئناف جائزا إلا بالنسبة لبعض هذه الجرائم فقط.

هذا عن مواد الجنح، أما بالنسبة للأحكام الصادرة فى مواد المخالفات فإن استئناف الأحكام الصادرة فيها على ما تقضى به المادة ٤٠٢ فقرة أخيرة المستبدلة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ فيجوز استئنافها.

١- من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف.

٢- من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته وفيما عدا هاتين الحالتين لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا لمخالفة القانون أو للخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو لوقوع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أو أثر في الحكم.

وهذا معناه أن المبدأ هو حظر الاستئناف فى مواد المخالفات، أما الاستثناء فهو جوازه سواء بالنسبة للمحكوم عليه أو النيابة على خلاف فى التفصيلات.

أ- استئناف المتهم فى مواد المخالفات

فالاستئناف غير جائز فى مواد المخالفات من المتهم إلا فى حالتين :

الأولى : إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف .... كما لو حكم عليه بعقوبة تكميلية كالمصادرة أو النشر أو الغلق أو الإزالة والتصحيح أو إعادة الشىء إلى أصله فى مخالفات المبانى وردم الحفر وإيقاف الآلات، فمناط حق

= قضاة الاستئناف. بل أن بحثهم في شروط عدم جواز استئناف هذه النوعية من الأحكام، من حيث توافرها من عدمه، أشق من بحث الاستئناف في جملته، سواء من الناحية الفنية أو الزمنية.

المتهم فى الاستئناف إذن هو "بنوع العقوبة المنطوق بها" .... وهو الحكم عليه "بعقوبة تكميلية" فضلاً عن عقوبة المخالفة، لأنه من غير الجائز قانوناً صدور حكم على المتهم بمخالفة بغير الغرامة، لأن المخالفات بطبيعتها ووفق أحكام المادة ١١ عقوبات هى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها عن مائة جنيه(١). ويكون للمتهم هذا الحق ولو كان الحكم الصادر ضده غيابياً. (٢)

أما الحالة الثانية : التى يجوز فيها للمتهم استئناف الحكم الصادر ضده فى المخالفة فهى حالة الحكم عليه بالغرامة والمصاريف فقط، إذا كان الحكم الصادر ضده متضمناً مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو لوقوع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم.

ب- استئناف النيابة العامة فى مواد المخالفات

استئناف النيابة العامة للحكم الصادر فى مواد المخالفات جائز هو الآخر فى حالتين :

الأولى : إذا طلبت الحكم على المتهم بغير الغرامة والمصاريف (أى طالبت بالحكم عليه بعقوبة تكميلية) وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته ... وحق النيابة فى الاستئناف فى هذه الحالة متوقف على تحقق أمرين :

١- أن تكون قد طالبت بتوقيع عقوبة غير الغرامة والمصاريف أو بالأدق أن تكون قد طالبت بتوقيع عقوبة تكميلية من نوع ما ذكر. فإذا كانت قد طالبت بتوقيع عقوبة الغرامة والمصاريف فقط فلا يكون لها حق الاستئناف ابتداء.

٢- أن يصدر الحكم ببراءة المتهم أو لا تقضى المحكمة بطلباتها التى تقدمت بها فى ورقة التكليف بالحضور أو أبدته شفهياً بالجلسة وسواء أكان المتهم حاضراً أو غائباً متى كان قد أعلن بالحضور إعلاناً صحيحاً فإن لم

---

(١) الواقع أن الصياغة ركيكه وخاطئه ... إذ لا يتصور صدور حكم في مخالفة بغير عقوبة "الغرامة" كعقوبة أصلية.

(٢) فاستئناف المحكوم عليه للحكم الابتدائى الصادر ضده غيابيا يفيد أنه تجاوز عن استعمال حقه فى المعارضة اكتفاء منه باللجوء إلى طريق الاستئناف. نقض ١٩٧٩/٥/٣ أحكام النقض س٣٠ ق١١١ ص٥٢١ – نقض ١٩٦٥/١٢/٦ أحكام النقض س١٦ ق١٧٥ ص٩١٠ – نقض ١٩٦٥/٦/١٤ أحكام النقض س١٦ ق٢١٣ ص٥٧٠ – نقض ١٩٧٧/١/٢٤ أحكام النقض س٢٨ ق٢٩ ص١٣٥.

يكن قد حضر أو أعلن بالجلسة فلا يعتد بما قدمته النيابة شفهياً من طلبات[1].

وعلى هذا الأساس فإذا كانت النيابة العامة قد طالبت بتوقيع عقوبة أخرى غير الغرامة والمصاريف كالغلق أو طالبت بتوقيع النص المقرر لعقوبة الغلق وقضت به المحكمة فلا استئناف للنيابة لأن المحكمة قد أجابتها لطلبها – أما إذا كان الحكم قد صدر ببراءة المتهم أو لم يقض بطلبات النيابة. كان لها الحق في الاستئناف. ومثال هذه الحالة أن تطلب النيابة من المحكمة الحكم بالغرامة والغلق فيصدر الحكم بالبراءة، أو بالغرامة وحدها دون الغلق، وقس على الغلق سائر العقوبات التكميلية.

ويلاحظ أنه إذا كانت النيابة قد طالبت بتطبيق المادة المقررة للعقوبة الأصلية والتكميلية مطلقاً دون أن تطالب بنوع العقوبة التكميلية وصدر الحكم بإحداها (كما لو كان القاضي مخيراً بين الإزالة أو التصحيح) فلا استئناف للنيابة لأن المحكمة تكون في حقيقة الأمر قد أجابت النيابة لطلبها، ويجد هذا الحل تفسيره في أن النيابة قد تركت للمحكمة رخصة اختيار القدر.

ولا صعوبة في تطبيق تلك الأحكام إذا كانت النيابة العامة قد طالبت بتطبيق المادة التي "توجب" الحكم بغير الغرامة والمصاريف، إذ يعتبر طلب تطبيق المادة طلباً بتطبيق العقوبات الواردة فيها، لكنه إذا كانت تلك المادة "تجيز" للقاضي الحكم بغير الغرامة والمصاريف فإن طلب تطبيق تلك المادة لا ينشئ وحده حق النيابة في الاستئناف ولو صدر الحكم ببراءة المتهم وعلى النيابة في هذه الحالة لينشأ حقها في الاستئناف أن تطلب صراحة من القاضي الحكم بغير الغرامة والمصاريف.

أما الحالة الثانية التي يجوز فيها للنيابة العامة الطعن فيها بالاستئناف في الحكم الصادر في مادة مخالفة، إذا لم تكن قد طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف، فهي الحالة التي يكون فيها الحكم قد انطوى على مخالفة للقانون

---

(1) نقض ١٩٦٤/١/٦ أحكام النقض س١٥ ق١ ص١، كما يستوى كذلك أن تتم في الجلسة أي أن يكون قد أبدى قبل أن تبدأ المحكمة في التحقيق وقبل النداء على الخصوم أو بعد ذلك ما دام قد أعلن بتلك الجلسة.

أو خطأ فى تطبيق أو فى تأويله أو لوقوع بطلان فـى الحكم أو فـى الإجـراءات أثر فى الحكم[1].

ويستوى أن يكون الخطـأ فـى أحكـام قـانون العقوبـات أو فـى الأحكـام الأساسية فى الإجـراءات، وبصـرف النظـر عن طلبـات النيابـة ونـوع العقوبـة المنطوق بها وقدرها ومن باب أولى إذا كان الحكم صادرا بالبراءة.

وبهذا يتضح أنه بينما تكون "العقوبة الصادرة" هـى منـاط حـق المتـهم فى الاستئناف فإن "الطلب" هو مناطق حق النيابة فيه.

هـذا ويلاحـظ أنـه بالنسـبة للأحكـام الصـادرة مـن محكمـة الأحـداث فيجوز، استئناف أحكامها أمام دائرة تخصص لذلك فى المحكمـة الابتدائيـة. عدا الأحكام التى تصدر بالتوبيخ وبتسليم الحدث لوالديه أو لمـن لـه الولايـة عليه، فلا يجوز استئنافها إلا لخطأ فى تطبيق القانون أو بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه.

أما بالنسبة لاستئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح فيجوز استئنافها مـن المدعـى بـالحقوق المدنيـة ومن المسئول عنها (أو المتهم) فيما يختص بالحقوق المدنيـة وحدهـا، إذا كـانت التعويضـات المطلوبة – بصرف النظر عـن التعويضـات المقضـى بـها – تزيـد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا (٤٠٣ أ. ج). فالمعول عليه فـى هـذا الشـأن هـو إعطـاء هـؤلاء الحـق فـى اسـتئناف تلـك الأحكـام إذا كـانت "التعويضات المطلوبة" تزيد علـى النصـاب الـذى يحكـم فيـه القـاضى الجزئـى نهائيا. وحقهم فى ذلك قائم لأنه مستقل عن حق النيابة العامة وعن حق المتهم لا يقيده إلا النصاب[2].

---

(١) المشرع قصد الخطأ فى تطبيق القانون بمعناه الواسع بحيث يشمل الحـالات الثـلاث المشار إليها فى المادة ٤٢٠ (٣٠ من قـانون النقـض)، انظـر نقـض ١٩٥٤/١٢/٢ أحكام النقض س٦ ق٨٠ ص٢٣٧. وهذه الحالات هى :

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله.

٢- إذا وقع بطلان فى الحكم.

٣- إذا وقع فى الإجراءات بطلان أثر فى الحكم.

(٢) انظـر نقـض ١٩٧٧/٥/٢٩ أحكـام النقـض س٢٨ ق١٣٧ ص٦٥١ – نقـض ١٩٦٨/١١/١٨ أحكام النقض س١٩ ق١٩٩ ص٨٨٤. =

كما يجوز استئناف الحكم الصادر فى الجرائم المرتبطة بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة، فى حكم المادة ٣٢ من ق. العقوبات ولو لم يكن الاستئناف جائزا للمستأنف إلا بالنسبة لبعض هذه الجرائم فقط (م٤٠٤ إجراءات) وذلك منعا للتعارض بين الأحكام، فإذا اتهم شخص بمخالفة لائحة السيارات، وتسبب بذلك فى قتل إنسان وقدم للمحاكمة عن الجريمتين، فإنه يجوز للمحكوم عليه أن يستأنف الحكم بالنسبة للجريمتين معا، ولو كان الحكم فى المخالفة غير جائز استئنافه استقلالا[1].

هذا وقد قررت المادة ٤٠٥ إجراءات أنه "لا يجوز قبل أن يفصل فى موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة فى مسائل فرعية لعدم إطالة سير الإجراءات، على أن يترتب حتما على استئناف الحكم الصادر فى الموضوع استئناف هذه الأحكام.

فالحكم الذى يقبل الاستئناف هو إذن الحكم القطعى الذى يحسم النزاع فى موضوع الدعوى أو فى شق منه[2].

وقد استثنيت من تلك القاعدة الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص لأنها تنهى الخصومة أمام المحكمة وهو تقنين لمبدأ عام يجيز "استئناف الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع إذا ترتب على الحكم منع السير فى الدعوى أمام المحكمة" كالحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، أو انقضائها بالتقادم أو عدم قبول المعارضة شكلا أو باعتبارها كأن لم تكن كما استثنيت من تلك القاعدة الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم فى الدعوى.

=وترتيبا على ذلك لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها أن يستأنف الحكم الصادر ضده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يتجاوز النصاب الإنتهائى للقاضى الجزئى، ولو شاب الحكم خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله وقد جرى قضاء النقض على أنه حيث ينغلق باب الطعن بطريق الاستئناف لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض.

نقض ١٩٧٦/١/١٩ أحكام النقض س٢٧ ق١٦ ص٨٠.

وانظر كذلك نقض ١٩٨٠/٦/٨ أحكام النقض س٣١ ص٧١٤.

(١) المذكرة الإيضاحية.

(٢) نقض ١٩٦٨/٦/١٧ أحكام النقض س١٩ ق١٤٣ ص٧٠١.

والعبرة فى وصف الحكم بأنه تمهيدى أو قطعى هى بحقيقة ما قضى به. ولا يغير من ذلك أن يكون بعض ما قضى به قد ورد في الأسباب.

الفصل الثانى

ميعاد الاستئناف وإجراءاته

٤٩٤- ميعاد الاستئناف

قررت المادة ٤٠٦ إجراءات بأنه "يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى أو إعلان الحكم الغيابى، أو من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة فى الحالات التى يجوز فيها ذلك. وللنائب العام أن يستأنف فى ميعاد ثلاثين يوما من وقت صدور الحكم، وله أن يقرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف".

كما قررت المادة ٤٠٧ أن الأحكام الصادرة فى غيبة المتهم والمعتبرة حضورية طبقا للمواد ٢٣٨ إلى ٢٤١ يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ إعلانه بها.

فالأصل إذن أن ميعاد الاستئناف هو "عشرة أيام" بالنسبة لسائر الخصوم فى الدعوى. ويراعى فى احتساب هذا الميعاد أنه لا يدخل فيه يوم النطق بالحكم ولا يوم الإعلان(١)، وإن دخل فى حسابه اليوم الأخير منه، إلا إذا تصادف وكان عطلة رسمية فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها(٢).

وكذلك يمتد الميعاد إذا طرأ للمحكوم عليه عذر قهرى – كالمرض الذى يقعده عن الانتقال إلى قلم الكتاب(٣) – منعه من التقرير بالاستئناف فى الميعاد(٤)

---

(١) نقض ١٩٧٧/١١/١٤ أحكام النقض س٢٨ ق١١٩ ص٩٦٧ – نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحكام النقض س٢٠ ق٢٧٥ ص١٣٥٤ – نقض ١٩٥١/١٢/١٣ أحكام النقض س٢ ق٢٣٨ ص٦٢٤.

(٢) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س٩ ق١٢٠ ص٤٤١. متى كان الحكم المستأنف قد صدر فى ١٩٥٦/١٠/١٨ وكان اليوم العاشر لميعاد الاستئناف هو ١٩٥٦/١٠/٢٨ الذى وافق عطلة بلغت حد الرسمية حيث أضربت الأمة المصرية بموافقة حكومتها مشاركة لشعور أبناء الجزائر وتعطل العمل فى دواوين الحكومة فإن المستأنف إذا أستأنف الحكم يوم ١٩٥٦/١٠/٢٩ أى فى اليوم التالى لعطلة الجزائر فإن استئنافه يكون قد صادف الميعاد القانونى.
وانظر نقض ١٩٨٠/٤/١٤ أحكام النقض س٣١ ص٤٩٧.

(٣) نقض ١٩٤٦/١٠/١٤ القواعد القانونية جـ٧ ق٣٠٤ ص١٨٨.

(٤) فالطعن فى المواد الجنائية منوط بالخصوم أنفسهم، ومن ثم فإذا كان الطاعن قد منعه عذر قهرى عن أن يطعن فى الحكم فإن ميعاد الطعن يمتد حتى يزول=

ولذلك لا يجوز لقلم الكتاب الامتناع عن قبول التقرير بالاستئناف في هذه الحالة لأن تقدير العذر القهري من إطلاقات المحكمة[1].

فإذا انتهت المحكمة إلى رفض العذر وعدم قبول الاستئناف شكلا وجب عليها أن تعرض لفحوى العذر الذي علل به المستأنف تجاوز ميعاد الاستئناف حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صلاحيتها لتسويغ ما قضى به[2].

وميعاد الاستئناف وفقا للقاعدة العامة من النظام العام[3]، ولا تضاف له مواعيد مسافة على خلاف ميعاد المعارضة ويختلف بدء سريان ميعاد

=العذر، ولا يصح في هذه الحالة محاسبته على أساس أنه كان يتعين عليه أن يوكل غيره في رفع الطعن، لأن الطعن بواسطة وكيل هو حق حوله القانون له، فلا يصح أن يؤخذ عليه عدم استعماله والتقرير به بشخصه. نقض ١٩٧٠/١١/١٦ أحكام النقض س٢١ ق٢٦٦ ص١٠٩٩ – وانظر نقض ١٩٤٥/٣/١٩ القواعد القانونية جـ٦ ق٥٢٦ ص٦٦٥ – عكس هذا نقض ١٩٣٣/٦/١٩ القواعد القانونية جـ٣ ق٢٤٣ ص١٩٦. إذ قررت أن مواعيد الاستئناف لا هوادة فيها ولا يقبل الإعتذار عن تجاوزها بعلة المرض، ما دام بإمكانه ممارسته بواسطة وكيل.

(١) تقدير كفاية العذر الذي يستند إليه المستأنف في عدم التقرير باستئنافه في الميعاد من حق قاضي الموضوع، فمتى أنتهى إلى رفضه فلا معقب عليه من محكمة النقض إلا إذا كانت علة الرفض غير سائغة. نقض ١٩٧٣/١١/١٩ أحكام النقض س٢٤ ق٢١٢ ص١٠١٩ – نقض ١٩٦٢/٤/٢٣ أحكام النقض س١٣ ق٩٨ ص٣٩٢.

انظر في رفض العذر لأسباب غير سائغة، نقض ١٩٥٢/٢/٢٦ أحكام النقض س٣ ق٢٧٦ ص٧٣٧. (الاكتفاء بالقول بأن المحكمة لا تطمئن إلى الشهادات).

وانظر في الرفض السائغ:

١- اعتذار المستأنف بجهله بميعاد الاستئناف لا يصلح عذرا. نقض ١٩٥٦/٤/٢ أحكام النقض س٧ ق١٣٢ ص٤٠٧ – نقض ١٩٧٩/١/٢٨ أحكام النقض س٣٠ ق٣٣ ص١٧١.

٢- السفر للخارج لشئون عمله المعتاد. نقض ١٩٥١/٢/٥ أحكام النقض س٢ ق٢١٤ ص٥٦٧.

٣- مجرد تقييد حرية المتهم وتواجده في السجن لا يعتبر عذرا يحول بينه وبين التقرير بالاستئناف في الميعاد ما دام نظام السجون يمكنه من التقرير بوجود الدفاتر المعدة لهذا الغرض. نقض ١٩٦٧/١١/٢٠ أحكام النقض س١٨ ق٢٣٨ ص١١٣٣.

وشرط هذا الحكم أن يثبت علم المتهم رسميا بصدور الحكم. نقض ١٩٥٣/١١/٩ أحكام النقض س٥ ق٢٦ ص٧٥.

(٢) نقض ١٩٧٢/١/١٦ أحكام النقض س٢٣ ق١٨ ص٦٥.

(٣) ويجوز بالتالي الفصل فيه في أية حالة كانت بها الدعوى، وتأجيل المحكمة الدعوى لتقديم مستندات لا يمنعها عند إصدار حكمها من القضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد. نقض ١٩٧٨/١٢/٧ أحكام النقض س٢٩ ق١٨٣ ص٨٨٣.=

الاستئناف بحسب ما إذا كان الحكم المطعون فيه حضوريا أم حضوريا اعتباريا أم غيابيا على التفصيل الآتى :

فإذا كان "الحكم حضوريا" فأن الأصل أن يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ النطق به بشرط أن يكون الخصم حاضرا أو عالما بيوم النطق بالحكم وإلا فإن الميعاد يحسب من تاريخ إعلانه. وبديهى أن النيابة العامة على علم دائم بتاريخ النطق بالحكم إذ هى جزء لا يتجزأ من تشكيل المحكمة فيبدأ سريان الميعاد بالنسبة لها من تاريخ صدور الحكم. أما بالنسبة لباقى الخصوم فلا يلزم أن يكون قد حضر بالفعل جلسة النطق بالحكم ما دام قد حضر جلسات المرافعة أو أعلن لها إعلانا صحيحا، لأنه بذلك يكون ملزما بمتابعة الجلسات وتسرى المواعيد فى حقه من تاريخ صدور الحكم[1]. أما إذا أجلت الجلسة إداريا دون إعلانه أو بإعلان باطل فيكون واجبا قانونا محاسبته على أساس يوم علمه رسميا بصدور الحكم المستأنف بإعلانه به.

أما إذا كان الحكم المطعون فيه "حضوريا اعتباريا" فلا يبدأ ميعاد الاستئناف بالنسبة للمتهم إلا من تاريخ إعلانه به[2] ولو كان المتهم قد علم بهذا الحكم عن طريق آخر غير الإعلان[3] (مقتضى المادة ٤٠٧).

=إلا أن إثارة أى دفع بشأن المواعيد أمام محكمة النقض لأول مرة مشروط بأن يكون مستندا إلى وقائع أثبتها الحكم وأن لا تقتضى تحقيقا موضوعيا. نقض ١٩٧٩/١/٢٨ أحكام النقض س٣٠ ق٣٣ ص١٧١ – نقض ١٩٧٦/١٠/١٠ أحكام النقض س٢٧ ق١٦٢ ص٧١٥.

(١) فعلى المتهم بلا حاجة إلى إعلان أن يتتبع سير الدعوى من جلسة إلى أخرى ما دامت الجلسات متلاحقة. نقض ١٩٧٢/٢/٢٨ أحكام النقض س٢٣ ق٥٩ ص٢٤٦.

(٢) انظر نقض ١٩٨٠/٦/١٥ أحكام النقض س٣١ ص٧٦٧ – فإذا تبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكوم عليه لم يعلن بهذا الحكم إلا فى ذات اليوم الذى قرر فيه استئنافه فإن الحكم إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا محتسبا ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم المستأنف يكون قد أخطأ التطبيق الصحيح للقانون. نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س٢٤ ق٦ ص٢٣.
ولا يقدح ذلك أن يكون الطاعن لم يثر هذا الأمر أمام محكمة الموضوع إذ أن ميعاد الاستئناف ككل المواعيد من النظام العام ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ أحكام النقض س٢٣ ق٢٣٠ ص١٠٣٦ والأحكام السابقة بنفس الهامش.

(٣) فمتى رسم القانون شكلا خاصا لإجراء معين كان هذا الشكل وحده هو الدليل القانونى على حصول هذا الإجراء، نقض ١٩٦٤/١٢/١٥ أحكام النقض س١٥ ق١٦٣ ص٨٢٩.

أما بالنسبة "للأحكام الغيابية" فلا يبدأ ميعاد الاستئناف بالنسبة للمتهم إلا من تاريخ إعلان الحكم الغيابى، أو من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة فى الحالات التى يجوز فيها ذلك على التفصيل الآتى :

فالأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح تقبل المعارضة (من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية) فى ميعاد العشرة أيام التالية لإعلان الحكم الغيابى، خلاف ميعاد المسافة القانونية، كما يبدأ من هذا التاريخ ذاته "إعلان الحكم الغيابى" ميعاد الاستئناف كذلك بالنسبة للمحكوم عليه، فيكون له أيضا أن يطعن فى الحكم بالاستئناف فى ميعاد العشرة أيام التالية محسوبة من اليوم التالى لإعلانه بالحكم الغيابى. فإذا طعن المحكوم عليه على الحكم بالاستئناف مباشرة تاركا المعارضة فلا مشكلة، إذ يعتبر قد تنازل عنها.

أما إذا سلك طريق الطعن بالمعارضة، فإن ميعاد الاستئناف لا يبدأ فى حقه إلا من اليوم التالى لتاريخ الحكم الصادر فى المعارضة.

وفى هذه الحالة إذا استأنفت النيابة العامة الحكم الغيابى فلا يجوز أن يكون هذا الاستئناف سببا فى حرمان المحكوم عليه من حقه فى المعارضة. ولذا ينبغى إيقاف الفصل فى استئناف النيابة أو تأجيله إلى حين استنفاد المتهم لحقه فى المعارضة بتفويت ميعادها[1].

وهكذا إذا كان الحكم الغيابى قابلا للمعارضة وعارض فيه المحكوم عليه فعلا، فلا يبدأ ميعاد الاستئناف كما ذكرنا إلا من اليوم التالى لتاريخ الحكم الصادر فى المعارضة. وفى هذه الحالة لا يجوز نظر الاستئناف المرفوع ضد الحكم الغيابى من النيابة العامة أو غيرها من الخصوم قبل الفصل فى المعارضة أو التنازل عنها.

والحكم الصادر فى المعارضة قد يكون "بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا". وهنا يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ النطق به سواء أكان حضوريا أو غيابيا (لأن المعارضة فى مثل هذا الحكم لا تجوز). وفى هذه الحالة لا يطرح

---

(١) نقض ١٩٦٤/١/٦ أحكام النقض س١٥ ق٦ ص٢٩

الاستئناف على المحكمة الاستئنافية موضوع الحكم الغيابى وإنما مسألة جواز المعارضة أو قبولها شكلا باعتبارها حكما شكليا قائما بذاته[1].

أما إذا كان الحكم قد صدر فى المعارضة "باعتبارها كأن لم تكن"، بدأ ميعاد استئناف هذا الحكم من تاريخ النطق به أيضا إلا إذا ثبت أمام المحكمة الاستئنافية أن المعارض لم يكن قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر معارضته أو بأن كان لديه عذرا قهريا منعه من الحضور يوم الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن فلا يبدأ الميعاد فى حقه إلا من يوم إعلانه به. ويلاحظ أن قضاء النقض يجرى حاليا على أن استئناف الحكم الصادر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن يشمل أيضا استئناف الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع بالإدانة حتى ولو لم يرفع عنه استئناف خاص، متى قضى بتأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن[2].

أما إذا كان الحكم الذى صدر فى المعارضة "بإلغاء الحكم الغيابى أو بتعديله". كان هذا الحكم هو وحده القابل للاستئناف فإذا كان أحد الخصوم قد سبق له أن استأنف الحكم الغيابى سقط استئنافه وتعين عليه أن يوجه استئنافه إلى الحكم الصادر فى المعارضة[3].

---

(١) فإذا أغفل الحكم الاستئنافى الفصل فى شكل المعارضة وتصدى لموضوع الدعوى وقضى بوقف تنفيذ عقوبة الغلق وهو ما لم يكن مطروحا فإنه يكون معيبا مما يستوجب نقضه. نقض ١٩٧٠/٥/٢٥ أحكام النقض س٢١ ق١٧٧ ص٧٥٣.

(٢) نقض ١٩٧٦/١٠/٤ أحكام النقض س٢٧ ق١٦٠ ص٧٠٩. نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ أحكام النقض س١١ ق١٦٢ ص٨٤١ – نقض ١٩٥٥/٥/٢ أحكام النقض س٦ ق٢٧٨ ص٩٣٣ – استئناف المتهم للحكم الصادر فى معارضته باعتبارها كأن لم تكن يشمل كذلك الحكم الغيابى – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – نظرا إلى أن كلا الحكمين متداخلان ومندمجان أحدهما فى الآخر مما يلزم عنه أن استئناف المتهم للحكم الصادر فى معارضته باعتبارها كأن لم تكن تطرح على المحكمة الاستئنافية الموضوع برمته للفصل فيه.
وكانت محكمة النقض قديما تجرى على عكس ذلك (على أن استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا هذا الحكم بالذات). نقض ١٩٣٢/٢/١٥ القواعد القانونية جـ٢ ق٣٢٨ ص٤٥٢.

(٣) من المقرر أن استئناف النيابة العامة للحكم الغيابى يسقط إذا ألغى هذا الحكم أو عدل في المعارضة لأنه بإلغاء الحكم الغيابى أو تعديله بالحكم الصادر في المعارضة لا يحصل اندماج بين هذين الحكمين بل يعتبر الأخير وكأنه وحده الصادر في الدعوى، والذى يصح أن يكون محلا للطعن بالاستئناف. نقض=

أما إذا كان الحكم الذى صدر فى المعارضة "برفضها وتأييد الحكم الغيابى" فيبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ النطق به سواء أكان حضوريا أو غيابيا. فإذا كان المحكوم عليه سبق له أيضا أن استأنف الحكم الغيابى بقى استئنافه قائما لأنه لم يسقط، بل أن هذا الاستئناف يصبح منسحبا أيضا على الحكم بالتأييد بطريق التبعية واللزوم ولا يكون على المستأنف أن يجدده.

٤٩٥- استئناف النائب العام

للنائب العام أن يستأنف فى ميعاد ثلاثين يوما من وقت صدور الحكم ولا يزداد عليه ميعاد مسافة. ويحصل الاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف.

وهو حق مقرر للنائب العام أو من يقوم بأعماله عند خلو منصبه يباشره بنفسه أو "بتفويض خاص" إلى أحد أعضاء النيابة فى دائرة المحكمة الاستئنافية التابع لها، وللمحامى العام الأول لدى دائرة محكمة الاستئناف أن يباشر هذا الحق فى دائرة اختصاصه لأن له ما للنائب العام من سلطات ذاتية[1].

٤٩٦- الاستئناف الفرعى

قررت المادة ٤٠٩ أنه "إذا استأنف أحد الخصوم فى مدة العشرة الأيام المقررة، يمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة الأيام المذكورة.

والحكمة من تقرير حق الاستئناف الفرعى أنه قد يستأنف أحد الخصوم فى نهاية العشرة أيام وبذلك يفاجئ خصمه الذى يكون قد امتنع عن الاستئناف إزاء سكوت خصمه عنه. فمن العدل أن تتاح له فرصة ليستأنف إذا أراد صونا

=١٩٧٨/١٠/٣٠ أحكام النقض س٢٩ ق١٥٤ ص٧٦١ - نقض ١٩٧١/٣/٢٢ أحكام النقض س٢٢ ق٦٦ ص٢٧٨. فإذا شددت العقوبة على أساس استئناف النيابة للحكم الغيابى، ينصرف إلى الحكم الصادر فى المعارضة كان قضاؤها باطلا. نقض ١٩٢٩/٢/١٤ القواعد القانونية جـ١ ق١٦٤ ص١٦٦.

(١) نقض ١٩٧٢/١٠/٣٠ أحكام النقض س٢٣ ق٢٤٦ ص١٠٩٤. فاستئناف وكيل النيابة - فى ميعاد الثلاثين يوما - بغير توكيل خاص من النائب العام أو المحامى العام يكون قد تم بعد الميعاد المقرر فى القانون.

لحقوقه. وعلى ذلك إذا استأنف المتهم الحكم الصادر عليه امتد الميعاد بالنسبة للنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية خمسة أيام أخرى.

وغنى عن البيان أن الاستئناف الفرعى لا يجوز إلا إذا كان الاستئناف الأصلى مرفوعا فى ميعاد العشرة أيام، فهو إذن غير جائز إذا كان الاستئناف مرفوعا فى ميعاد الثلاثين يوما المقررة للنائب العام والمحامى العام الأول.

ولا يشترط لامتداد الميعاد أن يحصل الاستئناف الأصلى فى نهاية المدة المقررة للتقرير به، ذلك لأن نص هذه المادة (٤٠٩) عام لا يفرق بين أن يكون الاستئناف الأصلى قد تم فى نهاية المدة أو خلالها[١].

ويلاحظ أخيرا أنه ليس من حق المسئول عن الحقوق المدنية أن يستأنف الحكم فى الخمسة أيام التالية لاستئناف المتهم، والقول بذلك لا يتفق وصحيح القانون، إذ أن خصم المتهم هو النيابة والمدعى بالحقوق المدنية وليس المسئول عن الحقوق المدنية الذى يسأل مع المتهم عن جبر الضرر على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة وهى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانونى فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن مع التابع[٢].

٤٩٧- إجراءات الاستئناف

كما قررت المادة ٤٠٦ أ . ج بأنه يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم. وللنائب العام أن يقرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف، إذا استأنف الحكم في ميعاد الثلاثين يوما المقررة له.

لا يقوم الاستئناف قانونا "إلا بالتقرير به فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم" بالنسبة لسائر الخصوم بما فيهم النائب العام والمحامى العام الأول. أو فى "المحكمة المختصة بنظر الاستئناف بالنسبة للنائب العام والمحامى العام الأول فقط" في حالة استئناف الحكم في ميعاد الثلاثين يوما المقررة له. والتقرير بالاستئناف الذى يحرره موظف قلم الكتاب مثبتا فيه حضور صاحب الشأن أمامه وطلبه – شفاهة – تدوين إرادته استئناف الحكم

---

(١) نقض ١٩٦٥/٤/١٩ أحكام النقض س١٦ ق٧٧ ص٣٧٧.

(٢) نقض ١٩٧٩/١/١٥ أحكام النقض س٣٠ ق١٦ ص٩٧.

"شكل جامد" فى القانون لا يقوم الاستئناف بإجراء آخر سواه مهما كانت دلالته فى إرادة الاستئناف[1] وبمجرد تحرير التقرير والتوقيع عليه من الموظف يعتبر الاستئناف قائما ولو لم يوقع عليه المستأنف، ولو لم يلحق به أسبابه أو يعلن به الخصوم. ويترتب عليه دخول الطعن فى حوزة المحكمة واتصالها به[2].

وكما يجوز التقرير بالاستئناف من الخصم نفسه يجوز من محاميه أو ممن يمثله كالولى أو الوكيل ولو لم يكن محاميا[3]. ولا يشترط فى التوكيل أن يكون خاصا بالقضية نفسها بل يكفى أن ينص فيه على أن للوكيل استئناف أى حكم يصدر ضد الموكل فيخوله هذا النص الاستئناف فى كل دعوى، لكن يشترط بطبيعة الحال أن يكون التوكيل قائما قانونا لحظة التقرير بالاستئناف،

---

(1) أما ما عداه من عريضة تقدم لقلم الكتاب أو للنيابة العامة أو خطاب يرسله النائب العمومى أو أحد وكلائه لقلم الكتاب فكله لا يغنى عن التقرير . . ولو كان قصد الاستئناف ثابتا من عمل آخر ولو كان متصلا بقلم الكتاب ومن شأنه عادة أن لا يأتيه إلا من يريد الاستئناف، كدفع المحكوم عليه الكفالة المقررة لإيقاف تنفيذ الحكم المراد استئنافه. نقض ١٩٣٠/١/٩ القواعد القانونية جـ١ ق٣٧٩ ص٤٣٢.

(2) انظر نقض ١٩٦٣/١٠/٢٩ أحكام النقض س١٤ ق٣٢ ص٧٢٩.
نقض ١٩٥٩/٢/٩ أحكام النقض س١٠ ق٣٩ ص١٧٩.
هذا ويلاحظ ما يلى :
١- أنه إذا كانت ورقة التقرير بالاستئناف حجة بما ورد فيها فى حدود إثبات بياناته ومنها تاريخ حصول التقرير به، إلا أنه متى كان قد أثبت به تاريخ لا يطابق الحقيقة عن طريق السهو أو الخطأ المادى فإنه لا يعتد به إذ العبرة بالتاريخ الحقيقى الذى قرر فيه المحكوم عليه بالاستئناف. نقض ١٩٦٣/٣/٤ أحكام النقض س١٤ ق٣٢ ص١٤٤.
٢- أن فقد تقرير الاستئناف لا يترتب عليه الحكم وجوبا بعدم قبول الاستئناف شكلا. نقض ١٩٥٨/١٢/٩ أحكام النقض س٩ ق٢٥٦ ص١٦٠ فيغنى عنه ثبوت التأشير بجدول النيابة بحصول الاستئناف. نقض ١٩٥٨/١٢/٩ أحكام النقض س٩ ق٢٥٦ ص١٦٠، أو الشهادة المستخرجة من جدول النيابة دون الإطلاع على الجدول نفسه. نقض ١٩٥٨/٢/٩ سابق الإشارة إليه.
٣- إذا كان الحكم قد أثبت أن هذا الإجراء قد استوفى، فلا يصح فى هذا المقام الاعتراض على أن ورقة التقرير غير موجودة فعلا إلا بالطعن بالتزوير. نقض ١٩٧٨/٦/١٢ أحكام النقض س٢٩ ق١١٧ ص٦٠٧.

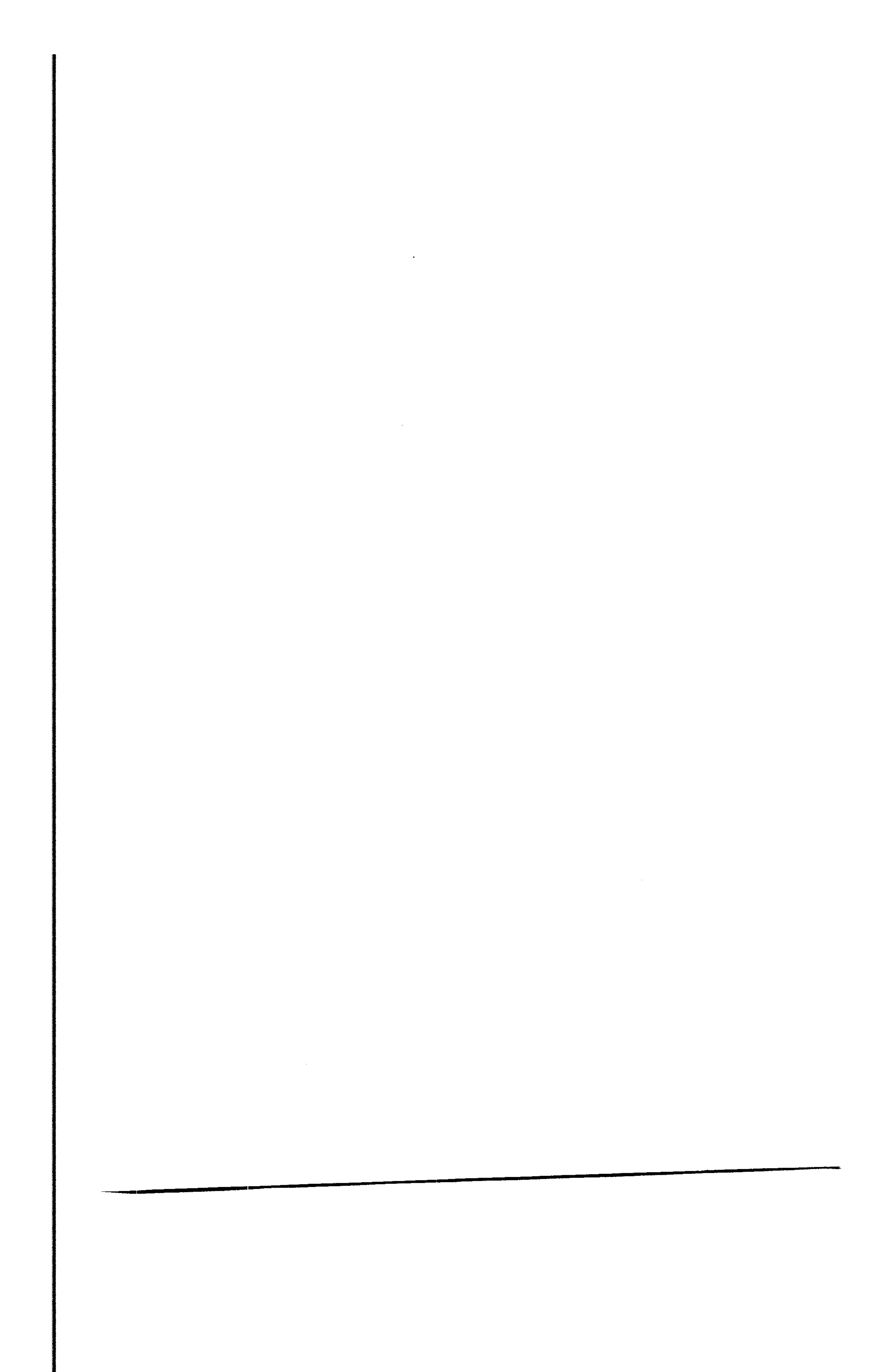
(3) نقض ١٩٤٢/٣/٩ القواعد القانونية جـ٥ ق٣٦٤ ص٦٢٦ – نقض ١٩٤٢/٢/٢٣ القواعد القانونية جـ٥ ق٣٦٠ ص٦٢١ – نقض ١٩٦٧/١/٢٣ أحكام النقض س١٨ ق١٣ ص٨٠.

فإذا كان الموكل قد مات قبل التقرير بالاستئناف فإنه يكون قد رفع من غير ذى صفة[1].

هذا وقد أوجبت المادة ٤٠٨ إجراءات على قلم الكتاب أن يحدد للمستأنف فى تقرير الاستئناف تاريخ الجلسة التى حددت لنظره، ويعتبر ذلك إعلانا لها ولو كان التقرير من وكيل، ولا يكون هذا التاريخ قبل مضى ثلاثة أيام كاملة، وتكلف النيابة العامة الخصوم الآخرين بالحضور.

---

(١) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س١٨ ق٢٠٢ ص٩٩٤.



الفصل الثالث

آثار الاستئناف

٤٩٨- تعداد

يترتب على الاستئناف ما يلى :

١-إيقاف تنفيذ الحكم الابتدائى، كقاعدة عامة. "الأثر الموقف للاستئناف".

٢-طرح الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية. "الأثر الناشر للاستئناف".

وسوف نتولى علاج هذين الأثرين تباعاً.

٤٩٩- الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم الابتدائى : (الأثر الموقف للإستئناف)

قررت المادة ٤٦٦. أ. ج. أنه يوقف التنفيذ أثناء الميعاد المقرر للاستئناف بالمادة ٤٠٦ وأثناء نظر الاستئناف الذى يرفع فى المدة المذكورة.

فالقاعدة العامة أن لميعاد الاستئناف أثراً موقفاً لتنفيذ الحكم المستأنف وأن هذا الأثر يمتد إذا ما رفع الاستئناف فى هذا الميعاد. والعلة من ذلك أنه قد يترتب على التنفيذ أضراراً يتعذر إصلاحها إذا ما ألغى الحكم أو تعدل.

ومع ذلك فهذه القاعدة ليست مطلقة، بل ترد عليها عدة استثناءات يكون فيها الحكم واجب النفاذ فوراً إما دون قيد أو شرط وإما فى حالة توافر شروط معينة.

فيكون الحكم واجب النفاذ فور صدوره دون قيد أو شرط ولو مع حصول الاستئناف فى الأحوال الآتية :

١- إذا كان الحكم صادراً بالبراءة، أو بعقوبة لا يقتضى تنفيذها الحبس، أو كان صادراً بالحبس مع إيقاف التنفيذ، وكان المتهم محبوساً احتياطياً. ويلحق بهذه الحالة حالة صدور الحكم بالحبس إذا كان المتهم قد أمضى فى الحبس الاحتياطى مدة العقوبة المحكوم بها. ويفرج فى هذه الحالة عن المتهم المحبوس احتياطياً فوراً. (مادة ٤٦٥).

٢- إذا كان الحكم صادراً بالحبس فى جريمة سرقة تامة دون غيرها، أو كان المحكوم عليه متهماً عائداً، أو لم يكن له محل إقامة ثابت فى مصر (م ٤٦٣).

٣-إذا كـان الحكم صـادراً بالغرامـة والمصـاريف، إذ يمكـن تـدارك التنفيـذ
(م ٤٦٣).

٤- الحكم الصادر على الحدث بـالتدابير التقويميـة أو الإصلاحيـة أو العلاجيـة
ولو كانت قابلة للاستئناف.

٥-الأحكام التى تنـص القوانين الخاصـة علـى وجوب تنفيذهـا فوراً ولـو مـع
حصول الاستئناف كالأحكام الصادرة فى الجنح المنصوص عليها فى قانون
١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجـار
فيها (م ٤٦).

فإذا كان الحكم صادراً بالحبس فى غير تلك الأحوال السابقة، فإن تنفيذه
فوراً يكون متوقفاً على توافر شروط معينة.

٦- فإذا كان المحكوم عليه مفرجاً عنـه يكون الحكم الصـادر بـالحبس واجب
النفاذ فوراً إلا إذا قدم الكفالة التى ينبغى أن يحددها الحكم الصـادر بـالحبس
فى هذه الأحوال (م٤٦٣/١) ومقتضى الكفالة التى يقدمها المحكوم عليه أنـه
إذا لم يستأنف الحكم لا يفر من تنفيذه عند انقضاء مواعيد الاستئناف وأنـه
إذا استأنفه يحضر فى الجلسة ولا يفر من تنفيذ الحكم الذى يصدر.

٧-أما إذا كان المحكوم عليه محبوساً احتياطياً وقت الحكم عليه فيجوز للمحكمة
– إذا لم تر تقدير الكفالة – أن تأمر بتنفيذ الحكم تنفيذاً مؤقتاً (م٤٦٣/٢).

والحكم الصادر بالحبس مع تقدير كفالة يكون واجب النفاذ فوراً، فيبقـى
المحبوس احتياطياً على حاله ويقبض على المفرج عنه إلا إذا قـدم مبلـغ الكفالـة
فيطلق سراح الأول ويظل الثانى مفرجاً عنـه ولا يلـزم أن يقدم المحكـوم عليـه
مبلغ الكفالة بنفسه، إذ يمكن أن يقدمها غيره عنه، فإذا نفذ المحكوم عليه التزامـه
استردها هذا الغير لأنـها تظـل علـى ملكـه أمـا إذا أخـل بالشـروط صـودرت
لمصلحة الدولة.

وتحدث الكفالة تأثيرها فى وقف تنفيـذ الحكـم الصـادر بـالحبس إلـى أن
ينقضى ميعاد الاستئناف، دون حصوله فإذا لم يتقدم المحكوم عليه لتنفيـذ الحكـم
فى الميعاد سقط حقه فى استرداد الكفالة. أما إذا كان المحكوم عليـه قد استأنف
فى الميعاد فإن تنفيذ الحكم يظل موقوفاً إلى حين الفصـل فـى الاستئناف بشـرط
أن يحضر جلسات الاستئناف فإن تخلف دون عذر مقبول سقط حقه فى استرداد

الكفالة نهائياً وصار الحكم قابلاً للتنفيذ، وكذلك يسقط حقه فى استرداد الكفالة إذا فر من تنفيذ الحكم الذى قد يصدر من المحكمة الاستئنافية.

هذا بالنسبة لتنفيذ العقوبات الأصلية، أما تنفيذ العقوبات التبعية كالوضع تحت المراقبة، والحرمان من تعاطى المهن والصناعات، وسحب الرخص وما يجرى مجراها من عقوبات تبعية، فإنها تنفذ (على ما تقضى به المادة ٤٦٤ إجراءات) أيضاً مع عقوبة الحبس، إذا نفذت عقوبة الحبس في الحالات المشار إليها في المواد ٢، ٣، ٥، ٦، ٧.

وأخيراً فإن للمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف على حسب المقرر بالمادة ٤٦٧ أى مع تقديم كفالة من المحكوم له بالنسبة لكل المبلغ المحكوم به أو بعضه، ولها أن تعفى المحكوم له من الكفالة (م٣/٤٦٣)[١].

٥٠٠- الاستئناف يعيد نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية (الاثر الناشر للإستئناف)

الأثر الناشر للإستئناف، مقتضاه إعادة نظر الدعوى من المحكمة الاستئنافية والحكم فيها من جديد.

وقد قررت المادة ٤١٠ إجراءات أن الاستئناف يرفع "للمحكمة الابتدائية الكائنة فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم"، ويقدم فى مدة ثلاثين يوماً على الأكثر إلى الدائرة المختصة بنظر الاستئناف فى مواد المخالفات والجنح، وميعاد الثلاثين يوماً المذكور ليس سوى حكماً تنظيمياً لا يترتب على مخالفته البطلان[٢].

فإذا كان المتهم محبوساً، وجب على النيابة العامة نقله فى الوقت المناسب إلى السجن بالجهة الموجودة بها المحكمة الابتدائية. وينظر الاستئناف على وجه السرعة.

---

(١) فإذا ألغى الحكم الصادر بالتعويضات فى الاستئناف، وكان قد نفذ بها تنفيذاً مؤقتاً، ترد بناء على حكم الإلغاء (مادة ٤١٦ إجراءات).

(٢) نقض ١٩٧٠/١١/٢٢ أحكام النقض س٢١ ق٢٧١ ص١١١٨.

٥٠١- حدود الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية

القاعدة العامة أن الاستئناف كطريق مخصص للتحقق من سلامة الحكم من جوانبه القانونية والواقعية أو تحقيقها ورفع ما قد يحتمل فيه من أخطاء ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بالحالة التى كانت عليها أمام المحكمة الجزئية، بقيود ثلاثة تحدد الإطار الذى فى نطاقه تعيد المحكمة الاستئنافية نظر الدعوى من جديد. وهذه القيود هى :

١- صفة الخصم المستأنف.
٢- الوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية.
٣- الجزء المستأنف من الحكم.

وفى تلك القيود تفصيلات متعددة.

٥٠٢- تقيد المحكمة الاستئنافية بصفة الخصم المستأنف

القاعدة العامة أن الاستئناف نسبى الأثر، وعلى هذا يتقيد الاستئناف بصفة الخصم المستأنف ويقتصر أثره عليه وحده فلا يتعداه إلى غيره ممن لم يطعن من الخصوم بالاستئناف ولو كان هناك وحده فى الواقعة أو كانت أسباب إلغاء الحكم أو تعديله متصلة بغير الخصم الذى استأنف الحكم.

فإذا رفع الاستئناف من الخصوم جميعاً أعيد نظر الدعوى برمتها أمام المحكمة الاستئنافية أما إذا قرر بالاستئناف خصم دون آخر تقيدت المحكمة الاستئنافية بصفة الخصم المستأنف على التفصيل الآتى :

٥٠٣- استئناف النيابة العامة

إذا استأنفت النيابة العامة وحدها، انصرف الاستئناف إلى الدعوى الجنائية دون المدنية[1]. ويترتب على رفع هذا الاستئناف من جانبها نقل موضوع الدعوى الجنائية برمته إلى المحكمة الاستئنافية واتصال هذه المحكمة به اتصالاً يخولها النظر فيه من جميع نواحيه والحكم فيه طبقاً لما تراه فى حدود

---

(١) من المقرر أن نطاق الاستئناف يتحدد بصفة رافعة، فإن استئناف النيابة العامة وهى لا صفة لها فى التحدث إلا عن الدعوى الجنائية ولا شأن لها بالدعوى المدنية – لا ينقل النزاع أمام المحكمة الاستئنافية إلا فى خصوص الدعوى الجنائية دون غيرها طبقا لقاعدة الأثر النسبى للطعن. نقض ١٩٧٨/٤/٢ أحكام النقض س٢٩ ق٦١ ص٣٢٩.

القانون كأن الدعوى لم تقدم من بادئ الأمر إلا إليها، دون أن تتقيد بأى قيد تضعه النيابة العامة فى تقرير الاستئناف سواء وقت التقرير به فى قلم الكتاب أو بعد هذا التقرير وأمام المحكمة، كقاعدة عامة، فلها أن تؤيد الحكم الابتدائى أو تلغيه أو أن تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته[1]. وعلى هذا الأساس فإن استئناف النيابة كما يمكن أن يضر المتهم يمكن كذلك أن يفيده لكنه لا يفيد المدعى بالحق المدنى قط لأن أثره قاصر على الدعوى الجنائية دون المدنية، ويظل هذا المعنى صحيحاً ولو كان المتهم هو الآخر قد استأنف الحكم.

وتطبيقاً لذلك إذا استأنفت النيابة العامة وحدها فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم للمدعى بتعويض على المتهم أو برفض التعويض. المحكوم به ابتدائياً[2]. لكن يجوز للمحكمة ولو كان المتهم هو الآخر قد استأنف الحكم أن تشدد العقوبة على المتهم أو أن تلغى إيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها ابتدائياً ولو كانت النيابة العامة لم تطلب من المحكمة إلا إشهار الحكم.

ومن هنا قررت المادة ١/٤١٧ أنه إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته. غير مقيدة إلا بالقيد الوارد فى الفقرة الثانية من هذه المادة، والتى تقضى بأنه **لا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها أو إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة، وأن ينص على ذلك في الحكم.**

---

(١) وتستقر محكمة النقض على أنه لا يصح فى القانون القول بتقييد الاستئناف المرفوع من النيابة العامة بأى قيد إلا إذا نص فى التقرير عن واقعة معينة دون أخرى من الوقائع محل المحاكمة. فاستئناف النيابة لا يتخصص بسببه وإنما ينقل الدعوى برمتها إلى محكمة ثان درجة لمصلحة أطراف الدعوى جميعاً فيما يتعلق بالدعوى الجنائية فتتصل بها بما يجيز لها النظر فيها من جميع نواحيها غير مقيدة فى ذلك بما تضعه النيابة فى تقرير استئنافها أو تبديه فى الجلسة من طلبات. نقض ١٩٧٦/١٠/٢٥ أحكام النقض س٢٧ ق١٧٨ ص٧٨٥ ـ نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س٢٣ ق٧٣ ص٣١٦ ـ نقض ١٩٧١/١٢/١٢ أحكام النقض س٢٢ ق١٧٨ ص٧٣٤ ـ نقض ١٩٥٦/٣/٦ أحكام النقض س٧ ق٩١ ص٢٩٧.

(٢) إذا كان الثابت أن النيابة دون المدعى المدنى هى التى استأنفت الحكم الابتدائى، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم للمدعى بتعويض على المتهم، لأنه ما دام لم يرفع استئنافا فإن الحكم الابتدائى يصير نهائيا بالنسبة له. نقض ١٩٤٣/١٢/٢٥ ص٥٧٨.

إنما تتقيد المحكمة بما ورد فى تقرير الاستئناف فى صورتين، صورة ما إذا تعددت التهم المحكوم فيها وقصر الاستئناف على الحكم الصادر فى بعضها دون البعض الآخر، وصورة ما إذا تعدد المتهمون وقصر الاستئناف على بعضهم دون البعض، ووجه التقيد هو أن **الاستئناف لا ينقل للمحكمة الاستئنافية سوى الموضوع المستأنف حكمه ولا يبيح لها التعرض لغير المستأنف عليه من المتهمين**[1].

٥٠٤- استئناف المتهم

واستئناف المتهم كما قد ينصرف إلى الدعوى الجنائية وحدها قد ينصرف إلى الدعوى المدنية وحدها أو إلى الدعويين معاً على حسب ما ورد فى تقريره بالاستئناف.

وقد نصت المادة ٣/٤١٧ أ. ج على أنه "إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف. ويجوز لها إذا قضت بسقوط الاستئناف أو بعدم قبوله أو بعدم جوازه أو برفضه أن تحكم على رافعه بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات" وعلى هذا لا يكون للمحكمة الاستئنافية إذا كان الاستئناف مرفوعاً من المتهم وحده أن تسوئ مركز المتهم مهما تضمن الحكم من أخطاء فى الواقع أو فى القانون[2]. فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها باعتبار الواقعة جناية ما دامت النيابة العامة لم تستأنف الحكم[3] ولا أن تشدد العقوبة المقضى بها ابتدائياً[1] ، ولو بإجماع الآراء، كأن تستبدل عقوبة الحبس مع الشغل بعقوبة الحبس البسيط ولو خفضت مدة الحبس مع الشغل التى قضت بها ولا أن تضيف عقوبة الغرامة إلى الحبس ولو خفضت مدة الحبس لكن يجوز أن تبدل الحبس بالغرامة مهما بلغ

---

(١) نقض ١٩٣٢/١١/٧ القواعد القانونية جـ٣ ق٩ ص٧.

(٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س١٨ ق٢٠٥ ص١٠٠٨ ـ نقض ١٩٦٧/٣/٢٧ أحكام النقض س١٨ ق٨٣ ص٤٣٩.

(٣) نقض ١٩٦٦/٢/٧ أحكام النقض س١٧ ق١٦ ص٩١ ـ نقض ١٩٧٣/٤/٨ أحكام النقض س٢٤ ق١٠١ ص٤٩٠ ـ نقض ١٩٧٢/١٠/٩ أحكام النقض س٢٣ ق٢٢٦ ص١٠٢٢.

مقدارها ويجوز لها أن تزيد مقدار الغرامة المحكوم بها ما دامت قد ألغت الحبس، فالعبرة بجسامة العقوبة القانونية فى سلم العقوبات[٢]، لا من وجهة نظر المتهم، إنما لا يجوز لها زيادة مقدار الغرامة إذا انقصت مدة الحبس دون أن تلغيها[٣].

كما لا يجوز للمحكمة أن تضيف عقوبة تكميلية أو أن تلغى إيقاف التنفيذ أو تزيد فى التعويض المحكوم به للمدعى بالحقوق المدنية[٤].

هذا ولا تكون المحكمة قد أساءت لمركز المتهم ما دامت قد تقيدت بمنطوق الحكم المستأنف ولو عدلت فى أسبابه. كما لو استبعدت إحدى الجرائم المحاكم عنها والتى صدر فيها الحكم بالعقوبة الأشد ما دامت العقوبة المنطوق بها لم تتجاوز منطوق العقوبة التى قررها الحكم الابتدائى. كما أن لها أن تبقى العقوبة كما هى ولو استبعدت بعض الظروف المشددة كالترصد أو الإكراه أو سبق الإصرار بل ولها أن تضيف أسبابا جديدة أو أدلة جديدة أو ظروفا مشددة كظرف العود ما دامت قد تقيدت بالعقوبة نفسها[٥].

هذا ويجرى قضاء النقض المصرية على أنه إذا لم تستأنف النيابة العامة الحكم الصادر غيابيا على المتهم، ثم استأنفت الحكم الصادر فى المعارضة التى رفعها المتهم فى الحكم الغيابى والتى صدر الحكم فيها بتخفيف العقوبة أو إيقاف تنفيذها، فليس للمحكمة الاستئنافية أن تسىء إلى مركز المتهم بأن تحكم عليه بما يجاوز حد العقوبة المنطوق بها غيابيا، والتى كانت النيابة العامة بالفعل قد ارتضتها بعدم استئناف الحكم الصادر بها، فيصبح كل ما لها أن تعود بالعقوبة إلى قدرها الصادر فى الحكم الغيابى أو تلغى إيقاف التنفيذ[٦].

---

(١) نقض ١٩٥٣/١/١٣ أحكام النقض س٤ ق١٥٢ ص٣٩٣.
(٢) نقض ١٩٦٦/٢/٨ أحكام النقض س١٧ ق١٩ ص١٠٦.
(٣) نقض ١٩٨٠/٦/٨ أحكام النقض س٣١ ص٧١٨، فليس للمحكمة الاستئنافية إن هى انقصت مدة الحبس أن تزيد مقدار الغرامة التى حكم بها مع الحبس ابتدائيا وإلا تكون قد أضرت الطاعن باستئنافه، وليس لها ذلك طالما هو المستأنف وحده، إذ هى مع إبقائها على نوعى العقوبة من حبس وغرامة قد زادت فى الأخيرة مع إبقائها على الأولى وأن انقضت من مدتها فهى لم تحقق للطاعن ما ابتغاه باستئنافه من براءة أو تخفيف للعقاب طالما أنها أنزلت به كلا النوعين من العقوبة.
(٤) نقض ١٩٥٢/١/٢٥ أحكام النقض س٤ ق٦٣ ص٥٤.
(٥) نقض ١٩٤٨/١/٥ القواعد القانونية جـ٧ ق٥١٦ ص٤٧٤.
(٦) نقض ١٩٧٤/٢/٤ أحكام النقض س٢٥ ق٢١ ص٩٤.

٥٠٥- استئناف المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية

ينصرف استئناف المدعى بالحق المدنى إلى ما قضى به فى الدعوى المدنية وحدها ولا يتعداه إلى موضوع الدعوى الجنائية حتى ولو كان هو الذى رفعها لأن اتصال المحكمة الاستئنافية بهذه الدعوى لا يكون إلا عن طريق استئناف النيابة والمتهم[١]. وكذلك استئناف المسئول عن الحقوق المدنية ومن هنا جاء نص المادة ٤٠٣ إجراءات من أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح من المدعى بالحقوق المدنية ومن المسئول عنها ومن المتهم فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا وعلى المحكمة أن تتقيد بمصلحة رافع الاستئناف إذا كان هو وحده الذى استأنف الحكم، أما إذا استأنف كل منهما فإن المحكمة الاستئنافية يكون لها كامل الحرية فى الدعوى المدنية.

فإذا استأنف المدعى بالحق المدنى وحده الحكم انصرف استئنافه إلى الدعوى المدنية وحدها، كما لا يجوز أن يضار باستئنافه. فيجوز لها أن تقضى بتأييد الحكم أو بزيادة التعويض أو تحكم بالتعويض إذا كان قد قضى ابتدائيا برفضه ولو أسست قضاءها على ثبوت الجريمة ونسبتها إلى المتهم على عكس ما أعلنه الحكم الابتدائى[٢]. غاية الأمر أنه يلزم – خضوعا لنص المادة ٤١٧ – **إذا رأت المحكمة الاستئنافية إلغاء الحكم الصادر ابتدائيا برفض الدعوى**

---

(١) نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س٢٧ ق٢٧ ص١٤٠.

(٢) انظر نقض ١٩٨٠/٣/١٧ أحكام النقض س ٣١ ق٣٩٣.
فمن المقرر أنه متى رفع الاستئناف فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ممن يملكه، كان على المحكمة الاستئنافية أن تعرض لبحث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكون لها فى حق المتهم من جهة وقوعه وصحة نسبته إليه لترتب على ذلك آثاره القانونية غير مقيدة فى ذلك بقضاء محكمة أول درجة، ولا يمنع هذا كون الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية قد حاز قوة الأمر المقضى لأن الدعويين المدنية والجنائية وإن كانتا ناشئتين عن سبب واحد إلا أن الموضوع فى كل منهما يختلف عنه فى الأخرى بما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم النهائى. نقض ١٩٧٧/٥/٢٩ أحكام النقض س٢٨ ق١٣٧ ص٦٥١. وإلا لتعطل حق الاستئناف المقرر للمدعى بالحقوق المدنية ولبطلت وظيفة محكمة الجنح المستأنفة فى شأنه – نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ أحكام النقض س٢٦ ق٦٥ ص٢٨٠.

المدنية لعدم ثبوت الواقعة، والقضاء فيها استئنافياً بالتعويض أن يصدر الحكم – وأن ينص فيه – على أنه صدر بإجماع آراء القضاة.

ومن ناحية أخرى لا يجوز للمحكمة أن تلغى الحكم الصادر للمدعى المدنى بالتعويض إذا كان الاستئناف مرفوعاً منه وحده ولو تبين لها أن الجريمة التى أسس عليها غير ثابتة أو غير ثابت نسبتها إلى المتهم كما لا يجوز لها أن تنقص مقدار التعويض المحكوم به. لأنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه الوحيد.

وعلى هذا الأساس يمكن أن يترتب على هذه القواعد تضارب بين ما قضى به الحكم الجنائى بالنسبة للدعوى الجنائية، وما قضى به الحكم المستأنف بالنسبة للدعوى المدنية. وفى هذا يستقر الفقه والقضاء على أن الحكم الجنائى لا يكون ملزماً للمحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها، لأن الدعويين وإن كانتا ناشئتين عن سبب واحد إلا أن الموضوع يختلف فى كل منهما عنه فى الأخرى، مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائى[1].

أما إذا كان الاستئناف مرفوعاً من المسئول عن الحقوق المدنية وحده، فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم الصادر فى الدعوى المدنية أو تلغيه أو تعدله لمصلحته.

هذا وجدير بالملاحظة، أن نكرر ما سبق أن ذكرناه من أن حق المدعى بالحقوق المدنية وحق المسئول عنها فى الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية شرطه أن يزيد التعويض المطالب به عن النصاب الإنتهائى للقاضى الجزئى، فإذا لم يتجاوز هذا النصاب فليس لهما حق الاستئناف ولو شاب الحكم خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله. وتسرى هذه القاعدة ولو وصف التعويض فى هذه الدعوى بأنه مؤقت[2].

---

(١) انظر الهامش السابق.

(٢) انظر نقض ١٩٨٠/٦/١٥ أحكام النقض س٣١ ق٧٦٧.
نقض ١٩٧٩/٢/١٨ أحكام النقض س٣٠ ق٥٦ ص٢٧٥ – نقض ١٩٧٩/١/٤ أحكام النقض س٣٠ ق٢ ص١٥ – نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س٢٣ ق١٥ ص٥٢ – نقض ١٩٦٣/٤/٢٣ أحكام النقض س١٤ ق٧١ ص٣٥٤.
وحيث ينغلق أمام المدعى بالحق المدنى والمسئول عنها باب الاستئناف ينغلق بالتبع باب الطعن بالنقض. نقض ١٩٧٩/١/١٩ أحكام النقض س٢٧ ق١٦ ص٨٠.=

٥٠٦- تقيد المحكمة الاستئنافية بالوقائع التي طرحت على المحكمة الجزئية في حديها العيني والشخصي

من المعلوم أن المحكمة الجزئية تتقيد بحسب الأصل بوقائع الدعوى كما وردت في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور. وبنفس المنطق تتقيد المحكمة الاستئنافية بالوقائع كما طرحت على المحكمة الجزئية بحديها الشخصي والعيني[1]. والعلة في ذلك أن مهمة المحكمة الاستئنافية هي التحقق من سلامة الحكم وفق العناصر التي طرحت على المحكمة الابتدائية أو تحقيقها وعلى هذا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى غير مقيدة إلا بالوقائع كما طرحت أمام محكمة أول درجة.

وعلى هذا الأساس لا يكون للمحكمة الاستئنافية أن تحكم على شخص لم ترفع الدعوى عليه أمام محكمة أول درجة، ولا أن تنظر في تهمة جديدة لم تعرض على المحكمة الجزئية ولم تقل كلمتها فيها، كما أن المحكمة ممنوعة مطلقاً من أن تعدل التهمة المسندة إلى المتهم وتقيمها على أساس من الوقائع غير الوقائع التي رفعت بها الدعوى عليه، ولو كان للواقعة أساس من التحقيقات ولو كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة وقبل المتهم المحاكمة على هذا الأساس لما في ذلك من إخلال خطير بحق المتهم في الدفاع بحرمانه من درجة من درجات التقاضي[1]. كما لو قضت محكمة أول درجة ببراءة المتهم عن سرقة أوراق معينة فأدانته المحكمة الاستئنافية عن سرقة أوراق أخرى لم تكن الدعوى مرفوعة بها. أو أن تدينه باعتباره شريكاً في جريمة استعمال ورقة مزورة لم ترفع بها الدعوى بعد أن برأته محكمة أول درجة من تهمة الإشتراك في التزوير المرفوعة بها الدعوى.

وفيما عدا تلك الحدود ينقل الاستئناف الدعوى بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة أول درجة لتنظرها المحكمة الاستئنافية بكامل حريتها.

=وسواء أكان الحكم صادرا من محكمة الجنح أو من محكمة الجنايات. نقض ١٩٧٣/١٢/٩ أحكام النقض س٢٤ ق٢٣٦ ص١٥٧.

والعبرة في تقدير قيمة التعويض هي بما يطالب به الخصوم لا بما يحكم به فعلا. نقض ١٩٦٧/٤/١٧ أحكام نقض س١٨ ق١٠١ ص٥٢٧.

(١) نقض ١٩٨٠/١/٢١ أحكام النقض س٣١ ق١١٧.

فيكون للمحكمة أن تعدل وصف التهمة بما يتفق ووقائع الدعوى، وتطبق عليها مادة أخرى غير تلك التى طبقها الحكم الابتدائى سواء أكان التغيير إلى أخف أو إلى أشد[1] غاية الأمر أنه إذا كان الاستئناف مرفوعاً من المتهم وحده فلا يجوز للمحكمة تشديد العقوبة التى قضى بها الحكم الابتدائى، كما لا يجوز لها أن تحكم بعدم اختصاصها باعتبار الواقعة جناية.

ويجوز للمحكمة أن تصلح كل خطأ مادى وتتدارك كل سهو وقع فى عبارة الإتهام فى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور.

هذا ويجوز استثناء للمحكمة الاستئنافية – على الرأى الراجح – تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة أو الوقائع اللاصقة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى كأن تضيف إلى الضرب العمد ظرف سبق الإصرار أو أن تعدل التهمة من إصابة خطأ إلى قتل خطأ. ما دام هذا الظرف أو الواقعة الملاصقة لم تظهر إلا بعد الحكم الابتدائى بشرط أن تنبه المتهم إلى التعديل الذى تجريه وتمكنه من الدفاع مقتضاه.

على أنه ينبغى أن يلاحظ أن المحكمة الاستئنافية وإن كانت مقيدة بالوقائع التى سبق طرحها على القاضى الابتدائى فهى غير مقيدة بالنسبة إلى الدفوع وطرق الدفاع، فلها أن تعرض لجميع ما يعرضه الخصوم تأييداً للتهمة أو دفعاً لها ولو كان جديداً. فعلى المحكمة أن تفصل فى الدفوع التى قد تثار أمامها لأول مرة، أو أوجه الدفاع الموضوعية الهامة وطلبات التحقيق الجديدة[2].

ومع ذلك فلا يقبل أمام المحكمة الاستئنافية الدفوع التى تسقط بعدم ابدائها أمام محكمة أول درجة كالدفع ببطلان التكليف بالحضور.

٥٠٧- تقيد المحكمة الاستئنافية بتقرير الاستئناف فى حديه الشخصى العينى

تتقيد المحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف ليس فقط بالوقائع كما طرحت على المحكمة الجزئية وبصفة الخصم المستأنف، وإنما كذلك بما جاء

---

(١) فما دامت الواقعة المطروحة أمام المحكمة الاستئنافية هى بذاتها التى رفعت بها الدعوى أمام محكمة أول درجة، فإنه يكون متعيناً عليها أن تفصل فيها على أساس الوصف القانونى الصحيح الذى ينطبق عليها – نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ أحكام النقض س٥ ق٢١ ص٢٩.
وانظر تطبيقاً فى نقض ١٩٨٠/٤/٢١ أحكام النقض س٣١ ص٥٢٢.

(٢) نقض ١٩٥٠/١٠/٣٠ أحكام النقض س١ ق٩١ ص٢٧٩.

فى تقرير الاستئناف لأن الاستئناف لا يطرح النزاع برمته كما عرض أمام محكمة أول درجة إلا إذا كان تقرير الاستئناف شاملاً لجميع الوقائع التى رفعت بها الدعوى. فإذا اقتصر المستأنف على الطعن فى بعض ما قضى به فإن المحكمة الاستئنافية تكون مقيدة بما ورد فى تقرير الاستئناف[٢].

والأصل أن ينصرف الاستئناف إلى الموضوع برمته كما طرح على محكمة أول درجة ما دام التقرير بالاستئناف قد جاء مطلقاً شاملاً غير مقيد أو مخصص. فإذا اقتصر المستأنف على الطعن فى بعض ما حكم به فإن المحكمة الاستئنافية تكون مقيدة بما ورد فى تقرير الاستئناف[٣].

فللنيابة العامة أن تقصر الاستئناف فى تهمة دون أخرى أو بالنسبة لبعض المتهمين دون البعض الآخر. أو أن تقصر استئناف حكم البراءة على سبب ثبوت الواقعة أو الخطأ فى تطبيق القانون أو تقصر استئناف الحكم بالإدانة لتشديد العقوبة فى الحدود الواجبة قانوناً.

فإذا قصرت استئنافها على "تهمة" أو "متهم" تقيدت المحكمة حتماً بموضوع الاستئناف فلا يجوز لها أن تتعرض لغير هذه التهمة أو أن تمس القضاء السابق صدوره فيها، كما لا يجوز لها أن تتعرض لمتهم آخر أو تمس الحكم الصادر بشأنه، أما إذا قصرت استئنافها على "سبب" دون آخر فإن استئناف النيابة لا يتحدد بسببه وتكون سلطة المحكمة مطلقة.

ويرجع ذلك إلى أن استئناف النيابة قد يفيد المتهم أو يضره، على أساس أن للمحكمة أن تؤيد الحكم الابتدائى أو تلغيه أو تعدله فصار من المتفق عليه

---

(١) نقض ١٩٥٠/١٠/٣٠ أحكام النقض س١ ق٩١ ص٢٧٩.

(٢) فتقرير الاستئناف هو المرجع فى تعرف حدود ما استؤنف بالفعل من أجزاء الحكم، ومن المقرر أن استئناف النيابة وأن كان لا يتحدد بسببه إلا أنه يتحدد حتماً بموضوعه، فلا تتصل المحكمة الاستئنافية بغير الموضوع الذى طرح عليها بموجب تقرير الاستئناف مهما شاب ما لم يطرح من الموضوعات الأخرى من عيب. نقض ١٩٧٧/٥/١٥ أحكام النقض س٢٨ ق١٢٤ ص٥٨٦.

(٣) فإذا أدانت المحكمة الاستئنافية المتهم فى واقعة تختلف عن واقعة التهم الأخرى ولم تعرض على المحكمة الجزئية ولم تفصل فيها، فإن هذا منها قضاء فيما لم تتصل به المحكمة طبقا للقانون وفيه حرمان للمتهم من درجة من درجات التقاضى ولو كان للواقعة أساس فى التحقيقات وهذا لتعلقه بالنظام القضائى ودرجاته يعد مخالفا للأحكام المتعلقة بالنظام العام ولا يصححه قبول المتهم له، فقضاؤها على تلك الصورة باطل. نقض ١٩٥٩/١/١٣ أحكام النقض س١٠ ق١١ ص٤٠.

المحكمة الاستئنافية ويخول لها الاتصال بالموضوع المستأنف حكمه اتصالا يخولها النظر فيه من كافة جوانبه غير مقيدة بما جاء في تقرير الاستئناف ولا بطلبات النيابة بالجلسة، أو بالأساس الذى تترافع عليه[١].

ومن ناحية أخرى للمتهم أن يستأنف الحكم فى تهمة دون أخرى، كما يمكن أن يستأنف أحد المتهمين فقط، كما أن للمتهم أن يستأنف الحكم فيما قضى فيه فى الدعويين المدنية والجنائية أو فى أحدهما فقط.

ويلاحظ أن التقيد بتقرير الاستئناف قد يترتب عليه حصول تعارض بين حكم محكمة الدرجة الأولى والحكم الذى يصدر فى الاستئناف، كما لو استأنفت النيابة حكم البراءة بالنسبة لمتهم دون آخر فأدانته المحكمة الاستئنافية رغم وحدة الواقعة، أو استأنف متهم دون متهم فى حكم صادر بالإدانة، فبرأته محكمة الاستئناف رغم وحدة الواقعة، وهذا هو مقتضى الأثر النسبى للطعن. هذا التعارض أثر يعرفه الفقه والقضاء ويرضاه، وذلك دون أن يؤثر هذا التعارض لا على سلطة المحكمة الاستئنافية عند نظرها للطعن، كما لا يؤثر الحكم الصادر على حيازة حكم محكمة الدرجة الأولى - الذى تناقض معه - لحجية الأمر المقضى فيه بالنسبة للمتهم الآخر.

---

(١) نقض ١٩٦٦/١١/٧ أحكام النقض س١٧ ق٢٠٣ ص١٠٨٦.

الفصل الرابع

الحكم فى الاستئناف

٥٠٨- إجراءات الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية

بينا فيما سبق أن الاستئناف يرفع إلى المحكمة الابتدائية الكائنة فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم فى المواعيد القانونية المقررة للطعن بالاستئناف (المواد ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٩)، ويقدم فى مدة ثلاثين يوما على الأكثر- وهو ميعاد تنظيمى – إلى الدائرة المختصة بنظر الاستئناف فى مواد المخالفات والجنح لنظره. وإذا كان المتهم محبوسا وجب على النيابة العامة نقله فى الوقت المناسب إلى السجن بالجهة الموجودة بها المحكمة الابتدائية. وينظر الاستئناف على وجه السرعة.

وقد سبق لنا أن تعرضنا لكيفية جريان المحاكمة أمام محاكم الاستئناف[1] وعلى الأخص ما يتعلق بما قضت به المادة ٤١٢ فى أن يضع أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريرا موقعا عليه منه، ويجب أن يشتمل هذا التقرير ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت والإجراءات التى تمت، والهدف من هذا الإيجاب هو أن يلم القضاة بما هو مدون فى أوراق الدعوى تهيئة لفهم ما يدلى به الخصوم من أقوال ولتيسير مراجعة الأوراق قبل إصدار الحكم، وإلا فإن المحكمة تكون قد أغفلت إجراء جوهريا لازما لصحة حكمها[2]، ولو كان هذا التقرير قد تلى أمام الدائرة التى أحالت الدعوى إلى الدائرة التى حكمت فيها[3].

وبعد تلاوة هذا التقرير – قبل إبداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير أو بقية الأعضاء – تسمع أقوال المستأنف والأوجه المستند إليها فى استئنافه. ثم

---

(١) انظر ما سبق، بند ٣٧٧ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩٧٥/٣/٩ أحكام النقض س٢٦ ق٤٨ ص٢١٦. وانظر بند ٣٧٧ من هذا المؤلف.

(٣) إذ ينعى تلاوته عليها أيضا. نقض ١٩٨٠/٣/١٩ أحكام النقض س٣١ ص٤٢٥.

يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ويكون المتهم أخر من يتكلم ثم تصدر المحكمة حكمها بعد الإطلاع على الأوراق[1].

فالأصل أن محكمة الاستئناف لا تجرى تحقيقا فى الجلسة وإنما هى **تبنى قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وعلى مقتضى الأوراق، ومع ذلك فقد** قررت المادة ٤١٣ إجراءات أن تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها، أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة، وتستوفى كل نقص آخر فى إجراءات التحقيق، ويسوغ لها فى كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود ولا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور إلا إذا أمرت المحكمة بذلك. وعلى هذا جرى قضاء النقض على أن محكمة ثانى درجة إنما تحكم فى الأصل على مقتضى الأوراق وهى لا تجرى من التحقيقات إلا ما ترى لزوما لإجرائه ولا تلتزم إلا بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة[2] إلا أن حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع، بل أن المادة ٤١٣ إجراءات توجب على المحكمة أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم وتستوفى كل نقص آخر فى إجراءات التحقيق، وترتيبا على ذلك عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها[3]. فإذا تمسك المتهم أمامها بإجراء تحقيق[4] وجب عليها أن تبحث طلبه وعليها أن تستجيب له إذا

---

(١) وترتيب الإجراءات على هذا النحو ليس من النظام العام، بل هو أمر تنظيمى ولا يترتب على مخالفة ما جاء فى تلك المادة فى ذاته بطلان إلا إذا تضمنت المخالفة إخلالا بحق الدفاع. ما سبق ص٨٧٧.

(٢) نقض ١٩٨٠/٤/٢١ أحكام النقض س٣١ ص٥٣٨.

(٣) نقض ١٩٧٧/١/٣ أحكام النقض س٢٨ ق٤ ص٢٥ – نقض ١٩٧٣/٢/١٦ أحكام النقض س٢٤.

(٤) ويشترط لكى تلتزم المحكمة بالاستجابة لطلب إجراء التحقيق أو سماع شاهد، أو الرد عليه إن رفضته أن يستجمع الطلب الشروط التى سبق لنا وحددناها، بأن يكون منتجا وجازما. أو هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والإصرار عليه فى طلباته الختامية. نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س٢٤ ق٦٠ ص٢٧٢. (وكان طلبه سماع الشاهد على سبيل الاحتياط ولم يصر عليه فى طلباته الختامية). نقض ١٩٨٠/٤/٢١ أحكام النقض س٣١ ص٥٣٨. (وكان من طلب سماع الشاهد قد سكت عن التمسك به أمام المحكمة الاستئنافية). نقض=

كان هذا الإجراء استيفاء لنقص فى إجراءات التحقيق أو كان مضمونه سماع شاهد كان يجب سماعه أمام محكمة أول درجة. فإذا كان الحكم الابتدائى قد صدر بدون تحقيق فى الجلسة اعتمادا على أقوال الشهود فى التحقيقات الأولية، فإن من حق المتهم المستأنف تصحيحا لإجراءات المحاكمة أن يطلب إلى محكمة الدرجة الثانية أن تسمع شهود الدعوى وعلى المحكمة فى هذه الحالة أن تجيب هذا الطلب أو تبين سبب رفضه، فإذا هى لم تفعل كان حكمها باطلا[1]، وفى غير تلك الحالة فإن لها أن تستجيب لهذا الطلب إذا هى رأت لزوما لإجرائه. فللمحكمة الاستئنافية دائما أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود، ومفاد ذلك أن استيفاء التحقيق ليس ممتنعا عليها بل هو حق خوله إياها القانون كلما رأت ضرورة لذلك، سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على ما يقدمه لها الخصوم من الأدلة الجديدة[2].

٥٠٩- الحكم فى شكل الاستئناف

تعرض المحكمة أولا ومن تلقاء نفسها لمسألة جواز استئناف الحكم المستأنف ثم تبحث فى شكل الاستئناف من حيث مراعاة المواعيد وسلامة التقرير به وصفة المقرر به. فإذا كان الحكم مما لا يجوز استئنافه قضت بعدم جواز الاستئناف أو بعدم قبول الاستئناف شكلا إذا لم تستوف الشروط الشكلية اللازمة لقبوله[3]. هذا والأحوال التى يجوز فيها الاستئناف وشكله ومواعيده وصفة المقرر به والمصلحة فى رفعه من النظام العام، ويجوز للمحكمة أن تقضى فيها فى أية مرحلة كانت عليه الدعوى ولو بعد تأجيلها أو بعد تحقيق الدعوى وسماع الشهود[4].

=١٩٥١/٤/١٠ أحكام النقض س٢ ق٣٤٥ ص٩٣٤ (وكان الشهود قد حضروا أو سمعوا عدا واحدا، ولم يعترض الطاعن أو يصر على سماعه).

(١) نقض ١٩٣٨/١/٣ القواعد القانونية جـ٤ ق١٤٥ ص٢٤٠.

(٢) نقض ١٩٤١/٢/٢٤ القواعد القانونية جـ٥ ق٢١٦ ص٤٠٨.

(٣) تقضى المحكمة فى شكل الاستئناف، سواء من حيث جوازه أم عدم جوازه، أو من حصوله وفق ما يقضى به القانون من حيث المواعيد، وشكل التقرير به، وصفة المقرر به، من تلقاء نفسها ولو لم يطلب أحد منها ذلك. (نقض ١٩٥٢/١٢/١٥ أحكام النقض س٤ ق٩٦ ص٢٤٤).

(٤) فإذا كان الاستئناف المطروح على المحكمة للفصل فيه ليس مرفوعا من المتهم الحقيقى الذى أقيمت عليه الدعوى فينبغى على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذى صفة. (نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض=

٥١٠- الحكم بسقوط الاستئناف

نصت المادة ٤١٢ على أنه يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ **"إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة، التى تنظر فيها الدعوى".**

ومع ذلك فللمحكمة عند نظر الاستئناف أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة مؤقتا أو الإفراج عن المحكوم عليه بكفالة أو بغيرها وذلك إلى حين الفصل فى الاستئناف.

وهذا معناه أن المحكمة بعد أن تتحقق أولا من جواز الاستئناف وحصوله فى الشكل الذى يجعله مقبولا من الناحية القانونية، يجب عليها إعمال نص المادة ٤١٢ والخاصة بسقوط الاستئناف إذا ما توافرت شروطه. وهذا يعنى أن الحكم بسقوط الاستئناف لا يجوز إلا إذا كان الاستئناف فى الأصل مقبولا، فإذا لم يكن مقبولا وجب الحكم بعدم قبوله لا بسقوطه.

والحكم بسقوط استئناف المتهم المحكوم عليه متوقف على توافر عدة شروط : **أولها** : أن يكون هذا المتهم محكوما عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ، فإذا لم يكن محكوما عليه بعقوبة مقيدة للحرية أو كانت العقوبة الصادرة ضده كذلك لكنها غير واجبة التنفيذ قانونا فإنه يتعين على المحكمة أن تقبل الاستئناف وأن تفصل فى الدعوى فإن حكمت بسقوط الاستئناف مع ثبوت أن الحكم المستأنف غير واجب النفاذ تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون[1].

=س٢٤ ق٣٦ ص١٦٧) ولا تصح مطالبة الخصم باستئناف الحكم بسبب خطأ فى أسبابه متى كان الحكم قد قضى له بكل مطالبه، فإن استئنافه فى هذه الحالة لا يكون مقبولا لعدم المصلحة. نقض ١٩٤٢/٢/١٦ القواعد القانونية جـ٥ ق٣٥٧ ص٦١٨.
وانظر أن الاستئناف لا يترتب قانونا إلا بالتقرير به. ولا يغنى عنه التقرير الشفهى بالجلسة أو تقريره كتابة بغير الصورة التى نص عليها القانون كتأشيرة وكيل النيابة على الرول أو على ملف القضية بعبارة يستأنف غير كاف. نقض ١٩٣٤/١٠/١٥ القواعد القانونية جـ٣ ق٢٧٣ ص٣٩٦.
وانظر بالنسبة للميعاد. نقض ١٩٧٨/١٢/٧ أحكام النقض س٢٩ ق١٨٣ ص٨٨٣.

(١) وهذا ما يتحقق فى حالة الخطأ فى الأمر بالنفاذ ما دام المحكوم عليه قد استأنف الحكم. نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س٤ ق١١١ ص٢٨٥ أو فى حالة ما إذا تبين أن الكفالة التى دفعها المحكوم عليه المستأنف حين الإفراج عنه من النيابة، وهى تعادل الكفالة المحكوم بها لوقف التنفيذ، لا زالت باقية بالخزانة إلى الآن على ذمة المتهم ولم تدع النيابة العامة أن إخلالا بشروط هذه الكفالة قد وقع أو أن لها حقا عليها.

وثانى هذه الشروط أن يكون المحكوم عليه المستأنف عالما بتاريخ هذه الجلسة، وهو ما يتحقق وفق أحكام المادة ٤٠٨ إجراءات بتحديد قلم الكتاب للمستأنف عند تقرير الاستئناف تاريخ الجلسة التى حددت لنظره ويعتبر ذلك إعلاناً لها ولو كان التقرير من وكيل[١]. **أما الشرط الثالث** فمفاده عدم تقدم المحكوم عليه للتنفيذ "قبل الجلسة التى تنظر فيها الدعوى" ولا يسقط استئنافه – على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض – متى كان قد تقدم للتنفيذ وقت النداء على قضيته يوم الجلسة التى تنظر فيها الدعوى ما دام التنفيذ عليه أصبح أمراً واقعاً قبل نظر الاستئناف[٢]. **وأما الشرط الأخير** فهو أن تصدر المحكمة حكمها بالسقوط فى ذات الجلسة التى كانت مقررة لنظر الاستئناف إذا لم يتقدم المحكوم عليه المستأنف للتنفيذ قبلها، أما إذا أجلت نظر الاستئناف إلى جلسة أخرى فإن هذه الجلسة الأخيرة تكون هى وحدها التى تصح مساءلة المتهم المستأنف عن تخلفه عن التقدم للتنفيذ فيها، لأنها – دون الأولى – هى الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى فإذا تقدم للتنفيذ قبلها فلا يصح فى القانون الحكم بسقوط استئنافه لعدم تقدمه للتنفيذ قبل جلسة سابقة ما دامت المحكمة لم تنظر استئنافه ولم تفصل فيه فى تلك الجلسة[٣].

فسقوط الاستئناف معلق على عدم تقدم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ "قبل الجلسة التى تنظر فيها الدعوى".

ومع ذلك فقد أعطت المادة ٤١٢ فى فقرتها الثانية للمحكمة، عند نظر الاستئناف، وتقدم المحكوم عليه للتنفيذ قبل الجلسة التى تنظر فيها الدعوى، أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة مؤقتاً أو الإفراج عن المحكوم عليه بكفالة أو بغيرها وذلك إلى حين الفصل فى الاستئناف.

---

(١) فإذا تصادف لسبب من الأسباب عدم حدوث ذلك وجب إعلانه بالجلسة، ولا يغنى عن إعلامه علم وكيله – طالما لم تحدد الجلسة وقت التقرير بالاستئناف – انظر قياساً. نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ أحكام النقض س٢٧ ق٢١٠ ص٩٢٦.

(٢) نقض ١٩٧٨/١٠/١٥ أحكام النقض س٢٩ ق١٣٦ ص٦٩٢ – نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س١١ ق٢٨ ص١٣٩ – نقض ١٩٥٤/١/١٩ أحكام النقض س٥ ق٩٠ ص٢٧٢.

(٣) نقض ١٩٥٢/٢/٩ أحكام النقض س٣ ق٣٩٥ ص١٥٧.

٥١١- الحكم بعدم الاختصاص

إذا تبين للمحكمة الاستئنافية أن الواقعة جناية أو أنها جنحة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد، تحكم بعدم الاختصاص، وتحيل الدعوى إلى النيابة لاتخاذ ما يلزم فيها (م٤١٤ إجراءات).

والحكم بعد الاختصاص وإحالة الدعوى إلى النيابة العامة فى هذه الحالة مشروط بأن يكون استئناف النيابة العامة جائزا ومقبولا(١)، لأن محكمة الجنح المستأنفة ممنوعة من أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لكون الواقعة جناية، متى كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده، حتى لا يضار بتظلمه(٢).

٥١٢- الحكم فى موضوع الاستئناف

إذا تعرضت المحكمة الاستئنافية للموضوع ورأت إلغاء الحكم الابتدائى أو تعديله لأسباب موضوعية أو قانونية كان عليها أن تجرى ذلك بنفسها دون أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الجزئية، لأن هذه المحكمة قد استنفذت من قبل – بالحكم الابتدائى الذى أصدرته – ولايتها فى الفصل فى الدعوى(٣). هذا هو ما قررته المادة ١/٤١٩ إجراءات، إذا حكمت محكمة أول درجة فى الموضوع ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا فى الإجراءات أو فى الحكم أن تصحح البطلان وتحكم فى الدعوى(٤).

---

(١) نقض ١٩٥٣/٥/١١ أحكام النقض س٥ ق٢٨٢ ص٧٧٧.

(٢) نقض ١٩٤٦/١/٢٨ القواعد القانونية جـ٧ ق٧١ ص٦٨.

(٣) نقض ١٩٧٣/١٢/١٣ أحكام النقض س٢٤ ق٢٠٧ ص٩٩٦ – نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س٢٤ ق٦١ ص٢٧٩ – نقض ١٩٧٠/٣/٢.

(٤) كما لو كان الحكم الابتدائى الصادر من محكمة أول درجة والذى ألغته المحكمة الاستئنافية صادرا فى الموضوع ومتضمنا بطلانا فى الإجراءات أو فى الحكم ذاته، فهنا يجب عليها – على المحكمة الاستئنافية – أن تصحح البطلان وتنظر الدعوى بنفسها وتحكم فى موضوعها، كما لو كان الحكم الابتدائى خاليا من توقيع القاضى وبيان الهيئة التى أصدرته – (نقض ١٩٧٣/١٢/١٣ أحكام النقض س٢٤ ق٢٠٧ ص٩٩٦) أو إذا كان الحكم لم يحرر بأسبابه ويوقع عليه من القاضى الذى أصدره فى ميعاد الثلاثين يوما. (نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س٢٤ ق٦١ ص٢٧٩) أو كان هناك بطلان فى الإجراءات أو فى الحكم لعدم إعلان المتهم إعلانا صحيحا (نقض ١٩٧٠/٣/٢ أحكام النقض س٢١ ق٨٤ ص٣٣٨) أو لصدور الحكم دون سماع دفاع المتهم. (نقض ١٩٥٦/١١/١٢ أحكام النقض س٧=

أما إذا حكمت محكمة الدرجة الأولى بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير فى الدعوى، وحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعى وبنظر الدعوى فيجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم فى موضوعها (م٤١٩/٢ إجراءات) حتى لا تفوت على المتهم درجة من درجات التقاضى[1].

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن للمحكمة الاستئنافية، ما دامت قد اتصلت بموضوع الاستئناف أن تقضى فى حدود ما قررته المادة ٤١٧ إجراءات.

فإذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف[2]، ويجوز لها إذا قضت بسقوط الاستئناف أو بعدم قبوله أو بعدم جوازه أو برفضه أن تحكم بالغرامة المقررة بالمادة ٣/٤١٧ إجراءات.

أما إذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته (م١/٤١٦). فاستئناف النيابة العامة يعيد الدعوى برمتها لحالتها الأصلية ويجعل المحكمة الاستئنافية

=ق٣١٦ ص١٤٤) أو لبطلان التفتيش الذى أسست عليه الحكم. (نقض ١٩٤٨/٣/٢٣ القواعد القانونية جـ٧ ق٥٦٦ ص٥٢٩).

(١) كما لو كان الحكم الابتدائى الذى ألغته المحكمة الاستئنافية صادرا بعدم قبول الدعوى المدنية (نقض ١٩٧٦/٢/٢ أحكام النقض س٢٧ ق٣٠ ص١٥٢) أو بعدم جواز نظر الدعوى لرفعها من غير ذى صفة (نقض ١٩٧٢/١٢/١٧ أحكام النقض س٢٣ ق٣٠٩ ص١٣٧٤) أو كان حكم محكمة الدرجة الأولى وإن كان صادرا فى الموضوع إلا أنه صادر عن قاضى محظور عليه الفصل فى الدعوى فهذا قضاء لا يعتد به (نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحكام النقض س٢٣ ق٢٠٥ ص٩١٤)، أو بعدم قبول الدعوى الجنائية (نقض ١٩٧٠/٢/٢٢ أحكام النقض س٢١ ق٦٦ ص٢٦٩)، أو بإلغاء الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س٢٠ ق٢٩٨ ص١٤٤١)، أو بعدم الاختصاص بنظر الدعوى (نقض ١٩٥٤/١٢/٢٨ أحكام النقض س٦ ق١٢٠ ص٣٦٩، أو بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد (نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ القواعد القانونية جـ٢ ق١٠٨ ص١٠٨) ففى جميع تلك الأحوال وما يجرى مجراها لا يكون للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى لنظر الموضوع قبل أن تفصل فيه محكمة أول درجة، لأن فى هذا التصدى حرمانا للمتهم من إحدى درجتى التقاضى، فإذا هى فعلت فإنها تخل بحق الدفاع إخلالا يستوجب نقض حكمها.

(٢) قاعدة وجوب عدم تسوى مركز الطاعن هى قاعدة قانونية عامة تنطبق على طرق الطعن جميعا عادية وغير عادية. قضاء مستقر. نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س١٨ ق٢٠٥ ص١٠٠٨.

فى حل من أن تقدر التهمة وأدلتها والعقوبة ومبلغها التقدير الذى تراه فتبرئ أو تدين وتنزل بالعقوبة لحدها الأدنى أو ترفعها إلى حدها الأقصى بدون أن تكون ملزمة، إن هى شددت العقوبة بإبداء أسباب التشديد[1].

إنما لا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة (م٤١٧/٢).

ويجرى بعض الفقه والقضاء على أن إيجاب الإجماع من قضاة محكمة ثانى درجة عند تشديد العقوبة أو إلغاء البراءة قاصر على حالات الخلاف بينها وبين محكمة أول درجة فى تقدير الوقائع والأدلة والعقوبة، ولا ينصرف إلى حالة الخطأ فى القانون، فلا يتصور أن يكون الإجماع ذريعة إلى تجاوز حدود القانون أو إغفال حكم من أحكامه[2]. يؤيد هذا النظر - عندهم - أمران، الأول أن حكم هذه المادة مقصور على الطعن بالاستئناف دون النقض الذى يقصد منه العصمة من مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه، ولو كان الإجماع مقصودا فى هذه الحالة، كأصل من أصول المحاكمات لنص عليه أيضا فى حالة الطعن بالنقض من المتهم وحده... وهو ما لم يحدث والثانى هو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية فى بيانها لعلة التشريع من أن الأغلبية فى هذه الحالة لا تكفى على أساس أن رأى قاضى أول درجة يجب أن يكون محل اعتبار عند الفصل فى الدعوى استئنافيا، فإذا تطابق رأى أحد قضاة الاستئناف مع رأيه - فى حالة عدم توافر الإجماع - وجب ترجيح رأى قاضى أول درجة لأنه هو الذى أجرى التحقيق فى الدعوى وسمع الشهود وفى هذا ما يوحى بأن اشتراط إجماع القضاة قاصر على حالة الخلاف فى تقدير الوقائع والأدلة والعقوبة[3] أما إذا كان الخلاف على استواء حكم القانون وتطبيق أحكامه فإن الأمر لا يحتاج إلى إجماع.

ولسنا من هذا الرأى، بل أننا حتى لانفهمه، إزاء صراحة نص القانون وإطلاقه اشتراط صدور الحكم بإجماع الآراء في جميع الأحوال التى تشدد فيها

---

(١) نقض ١٩٢٨/١٢/٦ القواعد القانونية جـ١ ق٣٩ ص٦٥ - نقض ١٩٣٠/٢/١٣ القواعد القانونية جـ١ ق٣٩٦ ص٤٦٨.

(٢) نقض ١٩٧٧/٥/١٥ أحكام النقض س٢٨ ق١٢٤ ص٥٨٦.

(٣) المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة عن المادة ٤٤٤ - ونقض ١٩٦٥/٢/١٦ أحكام النقض س١٦ ق٣٣ ص١٤٤.

العقوبة المحكوم بها أو يلغى الحكم الصادر بالبراءة، ولو كان ذلك راجعا إلى خطأ في القانون وقعت فيه محكمة الدرجة الأولى.

ولهذا فالأصح أن القانون يشترط إجماع آراء قضاة المحكمة الاستئنافية في حالة تشديد العقوبة أو الغاء الحكم الصادر بالبراءة أياما كان سبب هذا الالغاء، يستوى أن يكون لخطأ في القانون أو لمجرد اختلاف المحكمة الاستئنافية مع محكمة أول درجة في تقدير الوقائع أو الأدلة أو العقوبة وذلك كله بصرف النظر عن رأى قاضى أول درجة وتقديره.

كما يلزم من ناحية أخرى وفى كل الأحوال التى يقضى فيها بإدانة المتهم بعد أن قضت محكمة الدرجة الأولى ببراءته، أو عند تشديد العقوبة الصادرة، يلزم فوق" شرط الإجماع"، خضوعاً لصريح نص القانون، أن ينص فى الحكم ذاته " على صدوره بإجماع آراء القضاة"، فإذا صدر الحكم مفتقداً لبيان صدوره بإجماع آراء القضاة الذين أصدروه فإنه يكون باطلاً لتخلف شرط من شروط صحته[1].

تم بحمد الله (*)

---

(١) انظر تفصيلات ذلك الشرط فى قضاء النقض فى ١٩٧٩/٢/٥ أحكام النقض س٣٠ ق٤١ ص٢١٠ ـ نقض ١٩٥٢/٦/٢٤ أحكام النقض س٣ ق٤١٤ ص١١٠٨.

(*) انظر فى طرق الطعن غير العادية " النقض وإعادة النظر" مؤلفنا شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى ونظرية الطعن فيه ـ ١٩٧٤.

محتويات الكتاب

البند	الموضوع	الصفحة

البند	الموضوع	الصفحة

المطلب الثانى

تحريك الدعوى الجنائية من المحاكم

فى الجرائم التى تقع فى الجلسات

المبحث الثالث

تحريك الدعوى الجنائية من المدعى بالحقوق المدنية

الإدعاء المباشر

البند	الموضوع	الصفحة

الفصل الثالث

القيود القانونية على تحريك الدعوى الجنائية

المبحث الثانى

الطلب

البند	الموضوع	الصفحة

البند	الموضوع	الصفحة

البند	الموضوع	الصفحة

البند	الموضوع	الصفحة

الفصل الثاني

ميعاد الاستئناف وإجراءاته

الفصل الثالث

آثار الاستئناف

الفصل الرابع

الحكم فى الاستئناف

رقم الإيداع المحلي	٤٣٦٥ – ٢٠٠٥
الترقيم الدولي	I.S.B.N 977-328-152-3